

تأليف

عزيز خانكي المحامي



الى

روح المغفور له محمد قدري باشا

صاحب

كتاب « الاحكام المرعية في الاحوال الشخصية »

و

كتاب « مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان في المعاملات الشرعية »

و

« قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف »

قال « نابليون » وهو في منفاه :

« ليس مجدي وفخري بانتصاري في أربعين معركة .. فان « واترلو » سوف تمحو ذكرى هذه النصرات .. لكن الأثر الذي سوف يبقى خالداً لي أبد الآبدين ودهر الداهرين فهو قانوني المدني ... »

فاذا افتخر نابليون بأنه أول واضع للقانون المدني الفرنساوي وجعل فخره به فوق فخاره بانتصاره في أربعين معركة فكم يكون مقدار فخر المغفور له محمد قدري باشا بكتبه الثلاث « كتاب الاحوال الشخصية » و « كتاب المعاملات » و « كتاب الاوقاف »

لهذا صدرت هذا الكتاب باسمه اعترافاً بفضله واحياء لذكره واجلالاً لاثره

مقدمة

لعل مسائل الاوقاف أكثر المسائل التي تشتغل بها المحاكم الاهلية والشرعية والمختلطة

لانك قلَّ أن تجد جلسة من جلسات المحاكم الجزئية أو الكلية أو الاستئنافية قد خلت من دعوى أو خصومة متعلقة بالوقف

ولمواد الاوقاف مصدران : الشريعة الاسلامية الغراء والقوانين النظامية (الاهلية والمختلطة)

وبمقدار اهمية مسائل الاوقاف في المعاملات كان اهمال الشارع المصري في تدوين الاحكام الواجب مراعاتها فيها والقضاء بها

لان الشارع المصري لم يعقد لمسائل الاوقاف باباً خاصاً بها في القوانين الاهلية والقوانين المختلطة بل اكتفى بأن حدّ الوقف في مادة وبيّن الاختصاص في مادة وأباح ابطال الوقف الحاصل هرباً من دين في مادة ثم اغفل ذكر باقي الاحكام لحار القاضي بين أحكام الشريعة الاسلامية الغراء وباقي منصوصات القوانين

لهذا كان للقضاة آراء مختلفة في المسألة الواحدة وربما كان للمحكمة الواحدة آراء مختلفة في المسألة الواحدة

حيال هذا خطر بخاطري ان اجمع في كتاب جميع هذه الآراء وان يكون الكتاب مبوباً مفصلاً مفهرساً بطريقة سهلة تبين أحكام المحاكم الاهلية والمحاكم الشرعية والمحاكم المختلطة في اسرع لمحة

فجمعت من (دفتر قيد الخلاصات والاحكام) المحفوظ بدفترخانة محكمة الاستئناف جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف الاهلية من ابتداء انشائها في ٢٦ مارس سنة ١٨٨٤ الى غاية سنة ١٩٠٦ (عبارة عن ٢٢ سنة) وأضفت اليها ما تيسر لي جمعه من الاحكام الصادرة في سنتي ١٩٠٧ و١٩٠٨

وترجمت الى اللغة العربية جميع الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة من تاريخ انشائها في سنة ١٨٧٦ الى سنة ١٩٠٦ (٣٠ سنة) وهي الاحكام المنشورة في مجلة الاحكام المختلطة الرسمية وفي نشرة القوانين والاحكام المختلطة

ثم اضفت اليها الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية ونشرتها مجلة الاحكام الشرعية من سنة ١٩٠٠ الى سنة ١٩٠٧

وشفعت كل هذه الاحكام بالاحكام الاهلية الصادرة من المحاكم الكلية والمحاكم الجزئية ومنشورة في المجلات القضائية مثل الحقوق والمحاكم والقضاء والاستقلال والمجموعة الرسمية وميزان الاعتدال من تاريخ انشائها الى الآن

وقد بلغ عدد الاحكام ٥٦٥ حكماً بعضها اقتصر على حلّ المسائل القانونية بطريقة وجيزة والبعض الآخر شرح هذه المسائل شرحاً وافياً وأورد حلها بطريقة شافية معززة بأقوال العلماء وآراء المفسرين وتطبيقات المحاكم فالصنف الاول اقتصرت على تلخيص مبادئه ونشرها والصنف الثاني نشرته بأسبابه وحيثياته كيلا يفوت القارئ العلم بالابحاث الجليلة التي تضمنتها

وقد بوبت الكتاب كما يأتي :

الباب الاول — في انشاء الوقف

الباب الثاني — في الاموال الموقوفة بطبيعتها

الباب الثالث — في الولاية على الوقف

الباب الرابع — في الاستحقاق في الوقف

الباب الخامس — في التصرف في الوقف

الباب السادس — في قسمة الوقف

الباب السابع — في اجارة الوقف

الباب الثامن — في الشفعة

الباب التاسع — في الحكر

الباب العاشر — في الخلو والمرصد والكردار والكدك

الباب الحادي عشر — في شرط الواقف

الباب الثاني عشر — في القانون الواجب تطبيقه

الباب الثالث عشر — في اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة

الباب الرابع عشر — في اختصاص المحاكم الشرعية

الباب الخامس عشر — في التقادم

وسأشفع هذا الكتاب بكتاب آخر يتضمن جميع القوانين والاوامر العالية واللوائح والمنشورات الخاصة بالاوقاف من سنة ١٨٥٠ الى سنة ١٩٠٨ وقد جمعت معظم مواده وأؤمل ان اطبعه في خلال السنة الآتية

وقد استأذنت نظارة الحقانية في الاطلاع على الفتاوى التي أصدرها مفتي الديار المصرية في مسائل الاوقاف من سنة ١٨٩٠ الى سنة ١٩٠٨ لأخذ ملخصاتها ونشرها ليتكوّن من مجموع الاجزاء الثلاثة كلٌّ يكون جامعاً كل ما تهم معرفته في مواد الاوقاف من القضاء والتشريع والافتاء والله ولي التوفيق

تحريراً بتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٠٨　　　عزيز خانكي

المحامي امام محكمة الاستئناف الاهلية

بيان الاختصارات

الاسم	اختصاره
صحيفة	ص
سنة	س
المجموعة الرسمية للمحاكم الاهلية	م ر ه
« « « المختلطة	م ر مخ
مجلة الاحكام الشرعية	ل شر
نشرة مختلطة	ن مخ
جريدة الحقوق	ق
« الاستقلال	قلا
« ميزان الاعتدال	عتد
« المحاكم	كم
« القضاء	ض
دفتر قيد الخلاصات والاحكام	خلا

فهرست

الباب الاول

انشاء الوقف

الفصل الثانى — شرائط الصحة

الفصل الثالث — اثبات الوقف

الباب الاول

انشاء الوقف

الفصل الاول

كيف ينعقد الوقف

في الاوقاف القديمة السابقة على الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧

١ — انه قبل العمل باحكام الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ (راجع المادة ٣٠ والمواد التالية لها) ما كان تسجيل الوقفيات في السجل شرطاً لصحة الوقف بل كان يكفي ان يدوَّن الاشهاد في المضبطة بالمديرية. — راجع قرار مجلس الشورى الخصوصي المؤرخ في اول ذي القعدة س ١٢٨٣ (حكم ١٧ مارس س ١٨٩٨ ص ٢١١ س ١٠ ن مخ — قضية يني ميخالي ضد ابراهيم عبد الخالق)

٢ — ان الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ١٢٨٢ الذي نص على وجوب الحصول على إرادة خديوية لصحة الوقف وكذا قرار مجلس الشورى الخصوصي الصادر في غرة ذي القعدة سنة ١٢٨٣ الذي أجاز وقف الغراس والبناء والسواقي القائمة على أرض خراجية بغير إذن طبقاً لحكم المادة ١١ من اللائحة الصادرة في ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ قد شرعا شرعاً جديداً لم يكن معمولاً به ولا معروفاً من قبل لان لائحة ٢٤ ذي الحجة سنة ١٢٧٤ السابقة عليها قد بيَّنت كيفية حصول الايقاف ولم تنص مطلقاً على وجوب الحصول على اذن من الحاكم فبناء عليه يقع صحيحاً كل وقف حصل قبل سنة ١٢٨٢ ولم يحصل صاحبه على إرادة سنية به (حكم ٩ يونيه س ١٨٩٢ ن مخ ص ٢٩٩ س ٤ ب — ابراهيم حشيش ضد الستات حفيظه وزهره الخربوطلية)

٣ — اذن الحاكم كان شرطاً لصحة وقف الاطيان الخراجية ابتداء فقط من تاريخ صدور الامر العالي الرقيم ٢٢ شعبان سنة ٢٨٢ (١٠ يناير سنة ٨٦٦)

(حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ ٠ — وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا مانديليدس)

٤ — وجوب العرض والاستحصال على أمر عال لوقف الاطيان الخراجية أصبح غير لازم لان جميع الاطيان الخراجية أصبحت بموجب المادة الخامسة من الامر العالي الصادر في ٦ يونيه سنة ١٨٨٠ والمادة الاولى من الامر العالي الصادر في ١٥ ابريل سنة ١٨٩١ ملكاً تاماً لاربابها (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

٥ — حجة الايقاف التي تصدر من غير المحاكم الشرعيـة المصرية يجب أن تسجل في هذه المحاكم لـكي يكون لها التأثير المطلوب (مادة ٦١١ من القانون المدني) ولـكن ليس للمستأجر التمسك بهذا الامر لان عقد الاجارة لا يعطيه حقاً عينياً على العين (حكم صادر من محكمة مصر الاهليـة بتاريخ ٢٨ ديسمبر س ١٩٠٥ وايدته محكمة استئناف مصر الاهلية تحت نمرة ٢٠٧ س ١٩٠٥ راجع قلاس ٥ عدد ٤ و٥ و٦ ص ١٨٤ ٠ — قضية وقف عبد الحليم باشا عاصم مدير الاوقاف بصفته ناظراً على وقف المرحوم السيد مسعود بن يحيى نمرة ٣١٩ س ١٩٠٤ ضـد ورثة المرحوم سـليم بك السلحدار)

٦ — يعتبر صحيحاً ونافذاً في مصر بغير احتياج الى تقييده رسمياً بمعرفة السلطة المحلية الايقاف الحاصل في بلد خارج عن القطر المصري بغير مراعاة الشروط والاحكام المنصوص عليها في الامرين العاليين الصادرين بتاريخ ١٢ رجب سنة ١٢٨٠ و٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ اذا ثبت ان الايقاف صدر قبل صدور هذين الامرين العاليين لان مفعول الامرين لا يسري على الحوادث السابقة عليهما (حكم ١٤ يونيه س ١٩٠٦ قضية وقف يعقوب دهان ضد ورثة دهان ص ٣٢٥ س ١٨ ن مخ)

٧ — ان جميع الاطيان (الرزقة بلا مال) التي حصل ايقافها في ما مضى قد انحلت عنها صفة الوقف وأصبحت أطياناً خراجية اذا ثبت انها دخلت ضمن الاطيان التي شملها الامر الـكريم الذي أصدره محمد علي باشا والي مصر كان ونفذ فيها حكمه بالفعل ولا يكفي لاعتبارها كذلك مجرد تكليف الاطيـان في في مكلفات المديرية ضمن الاطيان الخراجية (حكم ٣١ مايو س ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ ٠ — سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن)

٨ — لا يتوقف ثبوت الوقف على صدور اعلام شرعي به فاشهاد الواقف أمام القـاضي وبحضرة المدير والشهود طبقاً لقرار مجلس الشورى الخصوصي الصادر في ١٢ ذو القعدة سنة ٢٨٣ (ملحق لائحة الاطيان الزراعية نمرة ٢٥) ثم تسجيله في سجل المديرية كاف لان ينتج هذا الايقاف جميع نتائجه القانونية فلا يمكن اذاً بيع الاعيان التي حصل ايقافها بهذا الشكل ولو صـدرت حجة بهـذا البيع لانـ تحرير حجة الايقاف من الاجرآآت التي يمكن استيفاؤها بعد .

(حكم ٧ مايو س ٩٦ ص ٢٧٢ س ٨ ن ٠ — نيكيتا ضد علي جاد الله)

٩ — لا يثبت الوقف بتقديم صورة حجة ايقاف مستخرجة من سجلات المديرية اذا لم يحصل الاشهاد امام القاضي الشرعي بالمحكمة ولم تسجل في سجلاتها أو لم يحصل الاشهاد بالمديرية أمام المدير والقاضي

مثل هذه الحجة يكون بمثابة شروع في وقف لم يصر عليه الواقف (حكم ٢٦ ابريل س ١٩٠٠ ص ٢٢٠ س ١٢ ن مخ ٠ — علي وهبه ضد ديمتري برجوا)

١٠ — حضور الواقف أمام المحكمة الشرعية للاشهاد بالوقف ليس شرطاً لتمام الوقف إذ يكفي أن يقدم الواقف طلباً بذلك الى المديرية وان ترسل المديرية الطلب الى المحكمة الشرعية طبقاً لقرار المجلس الخصوصي الصادر في أول ذي القعدة سنة ٢٨٣ (راجع الملحق نمرة ٢٥) وبمجرد تحرير حجة الوقف ومصادقة القاضي الشرعي عليها ينعقد الوقف وتحبس العين فالتصرفات الصادرة من الواقف بعد ذلك تقع باطلة

ولكن يجوز للواقف استبقاء العين تحت يده والانتفاع بها اذا شرط لنفسه الاستحقاق والنظر . (حكم ٦ يونيه س ١٩٠١ ص ٢٥٧ س ١٢ ن مخ ٠ — احمد بك طلعت ضد ديوان الاوقاف)

١١ — من مفهوم المادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ القاضية بمنع سماع دعوى الوقف الا اذا صدر اشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية يستفاد انه قبل العمل بهذه اللائحة كان يجوز أثبات الوقف بالاوراق العرفية وبشهادة الشهود وما كان تحرير الحجة شرطاً لصحة الوقف وتمامه

بناء عليه يعتبر الامر الخديوي الكريم القاضي بضم والحاق بعض أعيان الى وقف قوله كافيا لاثبات صفة الوقف الى الاعيان الملحقة

الاشهاد الحاصل بناء على هذا الامر الكريم من وكيل الجناب العالي الخديوي الموكل في ذلك توكيلاً خاصاً وتسجيله باحدى مضابط المحكمة الشرعية ليسا إلا اجراآت تنفيذية لهذا الامر الذي يعتبر تاريخ صدوره هو تاريخ صدور الوقف وكل تصرف في هذه الاعيان بعد تاريخ صدور الامر الكريم بالبيع أو الهبة يعتبر لغواً كأنه لم يكن (حكم ٨ مارس س ١٩٠٦ ص ١٤٥ س ١٨ ن مخ ٠ — مصلحة الدومين ضد وقف قوله)

١٢ — يعمل بالحجة في الاوقاف القديمة التي تحت يد نظارها وان لم يكن لها سجل متى كانت الحجة خالية من شبهة التزوير وأما مالم يكن منها تحت النظار فلا تؤثر عليه. راجع ل شر س ٢ ص ٧٨ عدد ٤ (قرار شرعي رقم ٨ يونيو س ٩٠٣ ٠ — قضية محمود بك حسين خليفه ضد عبد العظيم بك نمرة ٢٢١ س ٩٠١)

١٣ — ان المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قضت بمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج أو غير ذلك من

باقي الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية فمنع القضاة عن سماع ما تقدم ذكره كما انه يسري على ما يوجد من الاوقاف بعد صدور اللائحة المذكورة يسري كل ذلك على ما تقدم منها متى كان رفع الدعوى بعد صدورها (راجع ل شر س ٢ عدد ٧ ص ١٧٩ قرار شرعي رقم ١٣ اكتوبر س ٩٠٣ • — قضية عبد الغفور حسن واخيه ضد الشيخ علي يوسف عبيد)

١٤ — اذا حصل الايقاف أمام محكمة غير المحكمة التابع لها العقار الموقوف وجب بحسب احكام الامر العالي الصادر في ٦ ذي الحجة سنة ٢٨٣ (ملحق نمرة ٢٥) على الجهة التي تحرر أمامها كتاب الوقف (دون الواقف نفسه) أن تبلغ المديرية الكائن في دائرتها العقار الموقوف صورة كتاب الوقف فلا يمكن اذن تحميل الخصم مسئولية اهمال عمل مفروض على المصلحة المختصة بعمله راجع المادة ٣١ و٣٢ من الباب الاول من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة (حكم ٣٠ ابريل س ٨٩٠ س ٢ ص ١٦٥ ن مخ — البنك المصري العمومي ضد ابراهيم باشا توفيق)

١٥ — ان الايقاف الحاصل بغير شرط ولا قيد طبقاً لحكم القرار الصادر من مجلس الشورى الخصوصي الصادر بتاريخ ١٢ ذو القعدة سنة ١٢٨٣ (ملحق لائحة الاطيان الزراعية ٢٥) يبقى صحيحا معتبراً حتى لو صدر الايقاف أمام مديرية غير المديرية الكائن في دائرتها العقار الموقوف لانه اذا تعذر على الواقف الذهاب الى المديرية الكائن فيها العقار جاز له الاشهاد أمام أقرب المديريات الى محل اقامته

ان عدم ارسال صورة الوقفية الى المديرية الكائن في دائرتها العقار لا يبطل الوقف لان ارسال الصورة من الاجرآات الادارية التي لا يسأل عنها الواقف (حكم ٢ ابريل س ٨٩٦ ص ٨١٩٦ ن مخ • — جورجي جبوجاني ضد علي جاد الله)

في الاوقاف الجديدة

اللاحقة للامر العالي المذكور

١٦ — انه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الغرآء تثبت صفة الوقف للعين المبدلة بمجرد انعقاد صيغة البدل أو الاستبدال بدون أن يتوقف ذلك على صدور حجة شرعية باثبات الوقف (حكم ٢٤ س ٩٥ ص ١٠٢ س ٧ ن مخ • — براتا كورونيل ضد نبيهه هانم)

١٧ — تثبت صفة الوقف لبدل الوقف بمجرد الاستبدال وبغير حاجة الى استصدار حجة جديدة به (حكم ٧ ابريل س ٨٩٨ س ١٠ ن مخ • — بيه بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

١٨ — بما أن القانون المصري أوجب لصحة انشاء الوقف صدور حجة الايقاف بمعرفة القاضي الشرعي وبناء على طلب الواقف واشترط تسجيلها في سجلات المحكمة الشرعية فلا يسوغ اذن على الاعلام

الشرعي الذي يصدره قاض أجنبي في أثناء نظر دعوى متعلقة بوقف عقار ويقضي فيه اعتماداً على شهادة الشهود وفي غيبة أصحاب الشأن الحقيقيين ان الاعيان المتنازع فيها موقوفة وقفها مالكها شفاهاً (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخ ٠ — عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

١٩ — من اشترى عقاراً بغير أن يستكشف عن الرهونات الواقعة عليه لايحق له ان يؤاخذ الحكومة باهمالها تسجيل اشهاد الواقف في سجلات المديرية اذا كان اهمال التسجيل لم يظهر الا بعد طلب الكشف وتمام الصفقة بمدة مديدة من الزمان (حكم ٢٠ مايو س٩٧ ص٣٤٩ س٩ ن مخ ٠ — يني نيكيتا ضد الحكومة)

٢٠ — بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغرآء ينعقد الوقف بصدور لفظ من ألفاظه الخاصة به فمن باب أولى ينعقد اذا كتب في ورقة ليس فيها شبه التصنع

الا انه ابتداء من تاريخ الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ بتعديل لائحة المحاكم الشرعية لا ينعقد الوقف الا اذا صدر اشهاد به ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية

كذلك لا ينعقد الوقف باشهاد الواقف في المديرية عملاً بقرار المجلس المخصوص المصدق عليه بالامر العالي الصادر في ٦ ذي الحجة سنة ١٢٨٣ لان احكام هذا القرار أصبحت مهملة من بعد صدور لائحة المحاكم الشرعية الاولى المؤرخة في ١٧ يونيه سنة ١٨٨٠ (حكم ١٤ مارث س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

٢١ — اذا كان الواقف من الاقباط الارثوذكس صح الاشهاد الصادر منه أمام البطركخانة عملاً باحكام المادة السادسة عشرة من لائحة ترتيب المجلس الملي للاقباط الارثوذكس المتوجة بالامر العالي الصادر بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ (ر . الحكم السابق)

٢٢ — يشترط لصحة كل تغيير في الوقف عمل نفس الاجراآت التي استلزمها انشاؤه ووساطة نفس السلطة التي باشرت صدوره (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ س ٥ ص ٢٠٤ ن مخ ٠ — محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٢٣ — الدعوى بأعيان من وقف صدر به اشهاد شرعي ولم يتم تعيين تلك الاعيان مسموعة شرعا ومنطبقة على المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية لانها انما أوجبت ان يكون المدعي به سبق صدور الاشهاد بوقفه على يد حاكم شرعي وقيد في دفتر احدى المحاكم الشرعية والمدعى به في هذه الحالة كذلك وغاية ما في الامر ان تمام تعيين ذلك يحتاج الى تطبيق على الحالة الحاضرة الآن بمعرفة أهل خبرة راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢١٤ (قرار رقم ٢٨ مايو س ١٩٠٧ ٠ — قضية احمد فريد باشا ضد الخواجه اصلان ابرهيم وآخر نمرة ١٥ س ١٩٠٥)

الفصل الثاني

شرائط الصحة

٢٤ — يشترط لصحة الوقف أن يكون الواقف مالكاً العين الموقوفة تمام الملك في وقت صدور الايقاف

بناء عليهِ لا يجوز لمن لم تتم له ملكية العقار بوضع اليد لعدم مضي الزمن الكافي لإكتساب الملكية ان يوقفه قبل تمام التملك (حكم ١٩ نوفمبر س ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٩ ص ١٧)

٢٥ — اشترى والد عقاراً باسم ولده القاصر ثم وقفه وقام بعد ذلك نزاع بين الوالد وولده بعد ان صادق الولد على الوقف ولم يطعن في صحته في ذلك قرينة على ان الثمن دفع من مال الاب وان الاب أراد استبقاء رقبة العقار لنفسه دون ولده (حكم ١٣ مارس س ٨٩٥ ص ١٨٢ س ٧ ن مخ — يني كوندورالي ضد زنوبه بصفتها)

٢٦ — متى كان في مسألة شرعية قولان مصححان فللقاضي العمل بأيهما شاء

اذا كان الموضوع وقفاً انما يعمل فيه بما هو الانفع له مما اختلف العلماء فيه

اذا كان الوكيل مفوضاً اليه الابرآء والاطلاق والتعميم والتفويض للرأي فيكون توكيله شاملاً للتبرعات التي منها الوقف

لو وجد في كتاب الوقف ما لفظه (وحكم بصحته ولزومه بعددعوى صحيحة) من غير تفصيل للمدعي والمدعى عليه والحادثة كان ذلك حكماً شرعياً لكون الاصل في الوقف الصحة واستيفآء الشروط مطلقاً

ان كل مختلف فيه اذا حكم به حاكم يراه نفذ حكمه وصار مجمعاً عليهِ فليس لحاكم غيره نقضه والوقف من هذا القبيل فاذا حكم بلزومه حاكم يراه لزم اتفاقاً وارتفع الخلاف . وان المقضي عليهِ في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته . وانه متى حكم بلزوم الوقف لا سبيل الى ابطاله لكون ملك الواقف زال عنهُ بالقضاء . — راجع ل شر س ٣ ص ٢٣٥ عدد ١٠ (في القضية نمرو ٩٢٣ س ٩٠٤ من محمد أمين بك تيمور ضد الست زينب هانم — قرار شرعي رقم ٢٢ دسمبر س ١٩٠٤)

٢٧ — ان قاضي الاحوال الشخصية هو المختص

وحده بالفصل فيما اذا كان الموصي يملك أو لا يملك بحسب قانون أحواله الشخصية إيقاف جزء من أملاكه

إن الشارع المصري لم يقضِ بتمشية أحكام شريعة البلاد الاعلى «حق الارث في منفعة الاموال الموقوفة» (راجع مادة ٧٧ مدني مختلط) دون حق تصرف المالك في ملكه بانشائه وقفاً[1]

القانون الفرنساوي لا يجيز الايصاء بتوارث المنفعة دون الرقبة (وهو ضرب من الوقف يسمى عندهم Substitution d'héritier مقتضاه أن يوصي المالك بماله لزيد من الناس وارثاً كان أو أجنبياً تحت شرط الانتفاع بغلة العين فقط وحفظ الرقبة ليتلقاها المنتفع الخلف من المنتفع السلف بالحالة التي تلقاها هذا من الموصي وهذا ينقلها الى من بعده لاستغلال المنفعة دون التصرف في الرقبة وهكذا) — فاذا تضمنت وقفية صادرة من أحد الرعايا الفرنساويين شرطاً من هذا القبيل بطلت

٢٨ — اذا ادعى المدعي صدور الوقف من الواقفة وهي لا تعي شيئاً فمعناه انه لم يصدر منها وانه صدر من غيرها منسوباً اليها

اذا اعترف المدعي ان الواقفة مرضت في سنة ١٨٩٥ وأن الوقف صدر في سنة ١٨٩٦ وبأن الواقفة ماتت في سنة ١٨٩٩ فهذا المرض باعترافه طال مع الواقفة فهو مرض قديم

اذا لم يذكر بالشهادات الطبية المقدمة من المدعي ما يدل على ان الواقفة لم يكن عندها تصوّر ولا ادراك وكان في شهادة الوفاة ما يفيد صريحاً ان هذا المرض مزمن ولم تمت به وحده بل تجدد عليها مرض آخر وهو الدوسنتاريا فماتت بهما فالمحاكم الشرعية ممنوعة من سماع دعوى الجاحد لاصل صدور هذا الوقف ويجب منع المدعي من دعواه . — راجع ل شر ص ١٧١ جزء ٨ س ٦ (قرار رقيم ٦ ربيع الاول س ١٣٢٥ — ١٩ فبراير س ١٩٠٧ — قضية سليمان افندي شفيق نمرة ١٤٦ س ٩٠٥ ضد اسماعيل افندي حسن وآخرين)

٢٩ — الوقف المضاف الى ما بعد الموت وصية محضة لا وقف وتنفذ من ثلث مال الموصي (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ . — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

---

[1] (١) المحكمة : حيث انه وان كان يجوز قانوناً للاجانب في مصر أن يوقفوا أملاكهم واذا وقفوها تكون خاضعة لقوانين البلاد (راجع مادة ٧٧ مدني)

الا انه ليكون وقفهم هذا صحيحاً يلزم ان لا يكون في عملهم ادنى مخالفة لقوانين بلادهم فيما يختص بأهليتهم الشرعية للتصرف في أملاكهم (راجع مادة ٧٨ مدني)

وحيث انه ثبت في هذه القضية ان الواقف فرنساوي التبعة والقانون الفرنساوي وهو قانون أحواله الشخصية لا يجيز له وقف المنفعة على أولاده لحين انقراضهم دون اطلاق حرية التصرف لهم في الرقبة خصوصاً اذا لوحظ ان والد المدعية لم يتلقّ الاملاك المتنازع فيها بطريق الوقف عن الجد بل تلقاها عن أبيه مالاً موروثاً حراً

٣٠ — العبرة في العقود وفي الوقف بقصد العاقد وشرط الواقف وكلٌّ يرجع في التأويل الى ذلك فخلو ورقة الابدال والتغيير من بيان حدود أعيان الوقف لا يوجب الحكم بانها لم تصدر من الواقف ولا يصح ذلك في المفهومات القانونية (استئناف مصر تاريخ ٢٨ مارس س ١٨٩٩ ق س ١٤ ص ١٠٦ — يعقوب باشا حسن ضد بكري عاشور)

٣١ — ان تصرف الواقف حال حياته في بعض الاعيان الموقوفة واعتراف الورثة بان تلك الاعيان ملك لا وقف والاحكام الصادرة من المحاكم الاهلية والمختلطة بنزع ملكية بعضها لديون كانت على الواقف المتوفي لا يصلح شيء منها لان يكون حجة على بطلان الوقف بعد ان صدر صحيحاً مستوفياً شرائطه من الواقف حال حياته لدى الحاكم الشرعي وقيد بدفتر احدى المحاكم الشرعية

المدار في صحة صدور الوقف شرعاً على ان يكون الموقوف معلوماً لدى الواقف ولا يشترط شرعاً ذكر حدوده عند الاشهاد بوقفه — راجع ل شر س ٢ ص ١٢ عدد ١ (حكم رقم ١١ محرم س ١٣٢١ — افريل س ٩٠٣ — في قضية السيد احمد قاسم السبع ضد علي افندي وهبي)

٣٢ — يشترط لصحة الوقف ان يكون آخره لجهة بر لا تنقطع فاذا ردت جهة البر الوقف الموقوف عليها بطل.

اذا جعل الوقف على جهة بر غير محققة الوجود أو غير معينة أو ليس لها شخصية معنوية معروفة بطل الوقف[1]

٣٣ — اذا شرط الواقف الوقف على نفسه جاز (حكم ١١ مايو ٩٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن مخ ٠ — ابراهيم شعبان ضد اسماعيل الحامي)

٣٤ — رهن الاطيان رهناً تأمينياً لا يمنع من ايقافها فالوقف الحاصل بعد الرهن التأميني ليس باطلاً بطلاناً جوهرياً بل يكون لدائني الواقف حق التنفيذ على الاعيان الموقوفة اذا ثبت ان الوقف حصل اضراراً بهم ولم يكن لمدينهم أعيان أخرى يمكنهم التنفيذ عليها (حكم ١٤ مارس س ١٩٠٧ ص ١٧٨ س ١٩ ن مخ ٠ — عزيز بك يوسف ضد يوسف ميخائيل)

---

(١) المحكمة :

وحيث ان الوقف باطل لسبب آخر لانهُ ليكون الوقف وقفاً صحيحاً يلزم أن تنتهي الصدقة لجهة بر. وهنا قد ردت طائفة الاسرائيليين باسكندرية قبول الوقف فانتفى بذلك ركن من أركان الوقف وبانتفائه بطل الوقف

وحيث انهُ اذا قيل بان طائفة الاسرائيليين لا تملك ردالوقف بناءعلى انها لاتمثل فقراء الاسرائيليين باسكندرية فان الوقف يكون باطلاً أيضاً لان فقراء الاسرائيليين ليس لهم هيئة تقوم مقامهم وليس لهم شخصية معنوية محققة ومعروفة تقتضي ما لهم وتقضي ما عليهم

الفصل الثالث

اثبات الوقف

٣٥ — ان كل ما يرجع فيه في الاثبات الى كتاب الوقف لا تطلب البينة عليه . — راجع ل شر س ٥ ص ٦٢ عدد ٣ (قرار شرعي رقم ٥ مايو س ١٩٠٦ . — في القضية نمرة ٢ س ٩٠٦ من محمد افندي امام ضد حامد احمد)

٣٦ — دفع المدعى عليه دعوى ناظر الوقف بان العين المدعاة ملكه وانه واضع يده عليها المدة الطويلة ثم قوله ان والده الذي كان واضع اليد عليها وانه تلقى الملك عن والده مع وجود ورثة لوالده غيره كل ذلك دليل على ان الجواب من قبيل التحايل والتلبيس المنصوص عليه شرعاً

ان كتاب الوقف يصح العمل به ويصبح حجة على الدعوى . — راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢٥ . (قرار شرعي رقم ١٥ ربيع الاول س ١٣٢٥ — ٢٨ ابريل س ٩٠٧ . — في قضية سلطان حسن احمد نمرة ٢١ س ٩٠٦ ضد محمد يونس عبد المعطي)

٣٧ — تكليف مدعي الوقف بينة تثبت مدعاه مع وجود اعتراف المدعى عليه لا محل له . — راجع ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٧ (قرار شرعي رقم ٤ مايو س ١٩٠٧ . — في قضية ٩٤ س ٩٠٤ من السيد محمد الدنف ضد محمود افندي العجاوي)

٣٨ — لا يعتبر الوقف حاصلاً الا اذا تحررت حجة بصدوره وانشائه الا ان تعذر تقديم الحجة أو صورتها لا يجعل الوقف باطلاً اذ يجوز في هذه الحالة اعتبار الوقف موجوداً اذا ثبت وجوده من أوراق رسمية لا تجعل للريب فيه محلاً (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ . — وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا مانديليدس)

٣٩ — وجود الوقف لا يتوقف على تعيين الناظر بل على انعقاد الوقف صحيحاً (سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن — حكم ٣١ مايو س ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ) .

٤٠ — ان الوقفية هي عقد رسمي يلزم ضمان تنفيذه ومن المقرر انه يجب على الحاكم احترام السندات الرسمية والمساعدة على تنفيذها

فوجود دعوى امام المحاكم الشرعية لا يوجب

حرمان المدعي من حق تنفيذ عقد رسمي لم يحكم بالغائه من الجهة المختصة (حكم من محكمة استئناف مصر رقم ١٩ مايو س ١٨٩٦)

٤١ — ان تقرير النظر الشرعي لا يصلح لان يكون مؤيداً لدعوى الوقف لانه ليس اشهاداً صادراً ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وانما هو اقامة ناظر على أعيان أنهى من اقيم ناظراً عليها للقاضي انها وقف وشهد شهود المعرفة بأنها كذلك فاقامه القاضي ناظراً على تلك الاعيان حسب انهائه وهذا ليس وقفاً لهذه الاعيان من مالك العين . — راجع ل شر ص ١٣٣ جزء ٦ س ٦ (قرار شرعي رقيم ٢٦ ذي القعدة س ١٣٢٤ — ٩ فبراير س ١٩٠٧ قضية الشيخ جابر بركات واحمد سليمان نمرة ٣٩ س ١٩٠٦ ضد محمد محمد سليمان وآخرين)

٤٢ — الحجة الشرعية التي تتضمن استبدال أعيان موقوفة بمعرفة الناظر وبمصادقة القاضي لا بصفته مأذونا لقبول الاشهاد فقط بل بصفته قاضياً آذناً الاستبدال بعد استيفاء كافة الاجراآت اللازمة له في ذلك العهد (مثل صدور الامر العالي به وأخذ رأي مفتي ديوان الاوقاف وتحرير محضر بمعاينة الاعيان ووجود المسوغ الشرعي الخ) مثل هذه الحجة تكون معتبرة كاعلام شرعي صادر من القاضي الشرعي في مادة من أخص اختصاصاته ويكون لها قوة الاحكام النهائية التي يجب على المحاكم المختلطة احترامها كما هي بغير بحث ولا مراجعة (أمينة هانم ضد مخالي زاليكي . — حكم ٤ يونيو س ١٩٠٢ ص ٣٣٧ س ١٤ ن مخ)

٤٣ — وجود حجة الوقف أو ضياعها لا يؤثر في الوقف وجوداً وعدماً صحةً وبطلاناً لانه بمجرد اشهاد الواقف امام القاضي المختص تحبس العين عن البيع وعن سائر التصرفات (جرجي جوجاتي ضد علي جاد الله — حكم ٢ ابريل س ٨٩٦ س ٨ ص ١٩٦ ن مخ)

٤٤ — على ان حجج الوقف مثل سائر حجج البيع والتمليك والاسقاط يكفي استخراج صورتها بعد الاشهاد ولو مات المشهد ما دام اشهاده يبقى ثابتاً في سجلات المديرية . — (راجع قراوات مجلس الشورى الخصوصي الصادر في ٧ جماد الاولى سنة ١٢٨٣ وأول ذو القعدة س ١٢٨٣ وراجع ملحق لائحة الاطيان الزراعية نمرة ٢٢ و٢٥) (حكم ٢ ابريل س ١٨٩٦ ص ١٩٦ س ٨ ن مخ — جرجي جوجاتي ضد علي جاد الله)

٤٥ — لا تسمع دعوى الجاحد لشرط من شروط الوقف عند حصول النزاع فيه اذا كان ذلك الشرط مبيناً بحجة الوقف أو بسجلها عند عدم وجودها . — راجع ل شر س ٢ ص ١٣٢ جزء ٦ (في قضية الست زنوبه نمرو ٢٢٣٦ ضد فطومه بنت محمود قبودان وآخرين)

٤٦ — ان حجة الايقاف التي لا تتضمن سوى اشهاد من الواقف بأيلولة ملكية العين الموقوفة له بشهادة شاهدين لا قيمة لها وحدها في اثبات الملكية

(حكم ٣١ ديسمبر س ٩٦ ص ١٠١ س ٩ ن مخ • — الاميرة جشم هانم ضد ميتون)

٤٧ — ان زيادة المساحة التي توجد في أطيان الوقف لا تكون وقفاً بل تكون لمن تملكها بوضع اليد فاعتراف ناظر الوقف لذي اليد بتلكيته لهذه الزيادة هو اعتراف لا ينحصر في ترك شيء من العين الموقوفة بل اعتراف بواقعة مادية تفيد ملكية ذي يد للارض المملوكة له • (راجع ص ٣٦٢ جزء ٢ س ٩٠٠ خلا)

٤٨ — المنصوص عليه شرعاً ان من قال بناء هذه الدار لي وأرضها لزيد كان كل من البناء والارض لزيد

القول بأن الارض القائم بها بناء داري جارية في وقف زيد وان الدار المذكورة ملك لي عن آبائي وأجدادي يعتبر هذا القول اقراراً لجهة الوقف بالارض والبناء ولا يستفاد مع ذلك بمضي المدة • — (واجع ل شر س ٤ ص ٩ عدد ١ في القضية نمرة ٣ س ٩٠٣ من الشيخ علي الخادم ضد سعد بك الخادم)

٤٩ — انه مع اختلاف حدود اعيان الوقف بين ما جاء بالدعوى وما جاء بكتاب الوقف وعدم الانطباق بينها ومع قول المدعي ان اختلاف الحدود هو بحسب ما كانت عليه في الزمن السابق تكون الدعوى خالية من المستند الذي قضت به المادة (٣٠) من اللائحة ويمنع مدعيها منها • — واجع ل شر س ٤ ص ١٧٤ عدد ٨ (قرار شرعي رقم ١٠ اكتوبر س ٩٠٥ • — في القضية نمرة ٢ س ٩٠٤ من السيد محمد الدنف ضد الست فاطمه هانم)

٥٠ — اذا كانت حدود العين المرقومة وقت الدعوى لا تنطبق على حدودها المذكورة في كتاب الوقف تعتبر الدعوى بوقفها مجردة عن المستند الذي قضت به المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فلا تسمع الدعوى بها • — واجع ل شر س ٥ عدد ٦ ص ١٢٣ (في القضية نمرة ٢٧ س ٩٠٥ من احمد حسين البنا ضد عبد الرحمن الجمالي وآخرين)

٥١ — لو اعتبر كتاب الوقف الموجود بالمضبطة كتاب وقف حقيقي فلم يكن من معنى لطلب البينة على اثبات ما فيه وان لم يعتبر كتاب وقف فلا معنى لطلب البينة لانه لم يوجد كتاب وقف • — راجع ل شر س ٥ عدد ٧ ص ١٦٣ (قرار شرعي رقم ٥ يوليه سنة ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٠٢١ س ١٩٠٥ من عبد الحميد افندي قدري ضد الست صاوحه بنت علي افندي شلبي)

٥٢ — اذا ادعى الناظر ان الوقف المشمول بنظارته هو وقف خيري لا أهلي وانه ليس ملزماً بتقديم حساب عنه الا لديوان عموم الاوقاف دون مدعي الاستحقاق كان هو الملزم بأثبات دعواه لان مستندات الوقف موجودة تحت يده بصفته ناظر الوقف ويمكنه اثبات مدعاه بكل سهولة • — راجع ص ٧٣٥ س ٩٠٥ خلا (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية في ١٧ ديسمبر س ١٩٠٥ في قضية الشيخ عبد الرحيم الدمرداش ضد الستات حبيبه واستيته وصديقه

نمرة ٤٦ س ١٩٠٥)

٥٣ — لا يؤاخذ ناظر الوقف ولا المستحقون اذا أهمل ذكر تاريخ التسجيل في حجة الايقاف فالوقفية تبقى معتبرة والوقت ثابتاً (حكم ١ ابريل س ٩٦ ص ١٨٨ س ٨ ن مخ — الست سلنجار ضد ديوان الاوقاف)

٥٤ — إقرار الشخص بان الاعيان التي تحت يده وقف لا ملك تكون حجة على ورثته . — (راجع ل شر العدد ١٠ و١١ و١٢ س ١ ص ٢٤٦)

٥٥ — حجج الوقف ليست من العقود المنصوص عليها في المادة ٧٣٧ مدني الواجب تسجيلها في سجلات أقلام عقود ورهون المحاكم لتكون حجة على من يدعي حقاً عينياً على العقار — لان المادة ٧٣٧ مدني المذكورة لا تنص الا على العقود الناقلة للملكية والمنشأة لحقوق ارتفاق وانتفاع أو سكن أو رهن وليست حجج انشاء الوقف منها لانها من نوع آخر يباين هذه الانواع [1] (حكم ٢٨ دسمبر س ٩٠٥ ص ٦٠ س ١٨ ن مخ . — الحاج أغايوزابك شيرازي ضد السيد محمد ابرهيم)

٥٦ — ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى الغير باستحقاق العقار المقصود بيعه بطريق المزاد عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم المذكور — وحكم القانون يسري حتى لو كانت دعوى الاستحقاق مبنية على ان العقار الجاري بيعه وقف لا ملك (حكم ٣٠ مايو س ١٩٠٦ ص ٣٠٠ س ١٨ ن مخ . — صديقه هانم ناظرة وقف عثمان باشا غالب ضد الياس قصير)

---

(١) لوحظ على هذا الحكم بان القانون في المادة ٢٢ مدني مختلط حدّ الوقف بانه تمليك الرقبة الى جهة البر وما دام هنالك تمليك فيجب التسجيل وان كان النص الفرنساوي يحتمل مثل هذا القياس الان الاصل العربي لا يحتمله لان الاموال الموقوفة عرفت بانها هي (المرصدة على جهة بر لا تنقطع) وفي كتاب قدري باشا حد الوقف بانه (حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد) والفرق بين النصين عظيم

الباب الثاني

الاموال الموقوفة بطبيعتها

فهرست

الفصل الاول

المساجد والاضرحة والزوايا

٥٧ — من المقرر ان المساجد والاضرحة وما يتبعها من الارض انما هي وقف بطبيعتها وليس لاحد أن يتملكها مهما طال وضع يده عليها فمن باب أولى يكون من وضع يده عليها بصفة خادم أبعد أهل اليد عن الوصول الى التملك بمضي المدة . كما انه من المقرر ايضاً ان من بناها هو متبرع بها لا يجوز له التمسك بملكية ما بناه

أما النزاع في استمرار الخادم لتلك الاماكن على وظيفته أو عدم استمراره عليها والاولوية فيها فهو أمر ليس من اختصاص المحاكم الاهلية . — راجع ق س ١٩ — ص ٦٨ (حكم صادر بتاريخ ١٧ دسمبر س ١٩٠٣ من محكمة الاستئناف الاهلية نمرة ١٧٨ س ١٩٠٣ في قضية محمد بك مبروك ضد احمد ابو خواجه[1])

---

(١) المحكمة :

حيث انه ثابت من أقوال الطرفين ان الارض التي أقيم عليها البناء الجديد وأرض المنزل الذي يسكنه احمد ابو

٥٨ — ان الاضرحة تابعة للاوقاف وليست

خواجه هي رزقة مملوكة للشيخ مبارك

وحيث ان المستأنف عليه احمد ابو خواجه يقرر انهُ انما هو القائم بخدمة ذلك الشيخ ويتعهد المباني القائمة على الارض وانه أجرى تغيير الابنية التي كانت موجودة من عنده

وحيث انه من المقرر ان الاضرحة وما يتبعها من الارض انما هي وقف بطبيعتها وليس لاحد أن يملكها مهما طال وضع يده عليها فمن باب أولى يكون من وضع يده عليها بصفة خادم لصاحبها أبعد اهل اليد عن الوصول الى التملك بمضي المدة

وحيث انه من المقرر أيضاً ان من بنى مسجداً أو ضريحاً أو ملحقاً بهما فانه هو متبرع لا يجوز له ادعاء الملك على الذي بناه أو عمره مهما كانت العلل والاسباب

وحيث انه ثابت ان احمد ابو خواجه عمر قديماً في الضريح وذلك من القائمة والسند اللذين قدمها بمبلغ ١٤٠٠ قرش لكنه لا حق له في ادعاء ملك أو يد لا يمكن ازالتها

وحيث ان المستأنف انما فعل فعلاً خيرياً لم يقصد به الملك ولا اليد على انه لا يمكنه أن يصل الى شيء من ذلك وكان بدوءه في العمل بمشاهدة المستأنف عليه وعلمه وسكوته

وحيث ان كون المستأنف عليه خادماً للشيخ ويجب بقاؤه كذلك أو عدم بقائه بحث لا يختص بهذه المحكمة النظر فيه

من الاماكن المخصصة للمنافع العمومية . — (راجع ص ٣٨٧ س ١٩٠٦ خلا محكمة الاستئناف الأهلية بتاريخ ٢٥ مارس س ١٩٠٦ . — في قضية سليم وسمعان صيدناوي ضد ديوان الاوقاف نمرة ٦٤٦ س ٩٠٥)

٥٩ — لا تجوز الهبة في المساجد والجوامع والزوايا لان الهبة لا تجوز الا في الامور التي يصح ان يتداولها الناس فيما بينهم وليست المساجد والجوامع والزوايا من الامور التي يجوز للناس التعاطي بها . فالرجل يبني شيئاً من ذلك بماله وفي أرض من ملكه فاذا تم عمله أصبح البناء والارض وقفاً بطبيعته لا يجوز المدول به عن الغرض الوحيد الذي خصص له وهو اقامة شعائر الدين لجميع المتدينين . — (راجع ق س ٢٢ ص ٢٥٩ عدد ٣٣ س ١٩٠٧ محكمة مصر الاستئنافية الاهلية بتاريخ ٢٠ نوفمبر س ٩٠٦ . — في قضية الشيخ محمد عبد ربه ضد عبد الرحمن محمد عليش نمرة ٥٣٧ س ٩٠٦)

الفصل الثاني

الاماكن الخربة

٦٠ — ان الاصل في الاماكن الخربة ان تكون تابعة للاوقاف الا اذا قام الدليل على خلاف ذلك (هذا المبدأ لا أساس له في القانون) . — (راجع قلاس ٣٠ ص محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٦ مايو ١٩٠٤ . — في قضية عبد الخالق محمد سلامه الخيمي وآخرين نمرة ١٠٣١ س ١٨٩٩ ضد الاوقاف وابرهيم علي)

الباب الثالث

الولاية على الوقف

فهرست

الفصل الاول

اثبات النظارة

٦١ — ليس من الضروري لثبوت صفة التحدث على الوقف صدور اعلام من القاضي الشرعي اذ يجوز ثبوت الصفة من نص كتاب الوقف او من صدور امر عالٍ به[1] — (راجع ص ١٠٦٧ جزء ٦ س ٩٢ خلاصة حكم استئناف مصر الاهلية ٢٧ اكتوبر س ٩٢ في قضية ابراهيم سيداحمد التاجر ضد البرنس حليم باشا نمرة ٥٠١ س ٩٢)

---

(١) المحكمة :

حيث ان المستأنفين قالا ان البرنس حليم باشا رفع الدعوى عليهما بصفته ناظراً على وقف قولهما ولم يقدم مستنداً يثبت صفته هذه وان هذه الصفة لا يصح اعتبارها الا باعلام شرعي يصدر من القاضي الشرعي المختص بذلك وتكون الدعوى حينئذ باطلة شكلاً

وحيث انه ثابت لهذه المحكمة كما ثبت امام المحكمة الابتدائية ان دولتلو البرنس حليم باشا هو الناظر لوقف قوله دون غيره كما يتضح ذلك من الافادة الرسمية المقدمة من البرنس حليم باشا الواضح بها ان ديوان الاوقاف يعلن دولته بانه صدر امرين عاليين احدهما في ٢٢ رجب سنة ٣٠٥ والثاني في ٧ رمضان من تلك السنة يقضيان بتسليمه الأطيان الكائنة في عشرة نواحي بجهة كفر الشيخ لادارتها بمعرفة دولته لايلولة نظارة هذا الوقف اليه حسبما هو منصوص بكتاب جنتمكان محمد علي باشا الواقف

وحيث لا محل حينئذ للشك في ان البرنس حليم باشا هو الناظر للوقف ولا وجه لاستخراج اعلام شرعي لاثبات النظارة اذ انها مستنتجة من نص كتاب الوقف

٦٢ — الاعلام الشرعي الصادر من محكمة شرعية بنظر شخص على وقف كاف لاثبات صفة النظارة والفتوى الشرعية التي يصدرها مفتي الديار المصرية مخالفة للاعلام الشرعي لا تأثير لها عليه ولا يمكنها ان تنقضه [1] . — راجع ص ٥٨٧ س ٨٩٣ خلا حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ أكتوبر س ٨٩٣ في قضية الست صلوحه نمرة ١١٧ س ٩٣ ضد الست زينب ست البلد)

(١) المحكمة :

من حيث ان المستأنف عليها تزعم في دعواها بان الفتوى الصادرة من حضرة مفتي الديار المصرية قد ابطلت مفعول الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى بتاريخ ١١ شعبان سنة ٣٠٥ الذي خوّل الحق للست صلوحه دون غيرها في النظارة على وقف احمد آغا جاويش

وحيث انه فضلاً عن عدم صحة هذا الزعم فانه غير منطبق على المبادئ الشرعية اذ لا يسوغ للمفتي ان يبطل من تلقاء نفسه حكماً صادراً من محكمة شرعية بل كان الاجدر بالست زينب السعي في الحصول على اعادة النظر في الاعلام الشرعي امام الجهة المختصة حيث يتسنى لها حينئذ الارتكان على الفتوى السالفة الذكر

وحيث انه لم تتبع المستأنف عليها في دعواها هذا السير فلم تصب اذاً محكمة مصر في حكمها عند اعتبارها المنازعة قائمة على اعيان الوقف وتعيينها حارساً قضائياً لادارة شؤونه اذ لا جرم ان الغاية من الاعلام الشرعي انما هو حسم النزاع القائم بين الخصوم بخصوص ادارة اموال الوقف

وحيث من ثم فان محكمة الاستئناف لم تعد دائرة اختصاصها بل اتت موافقة في حكمها لنفس حكم القاضي الاحوال الشخصية من حيث تثبيت المستأنفة في الحالة التي التي منحها اياها الاعلام الشرعي

٦٣ — الاعلام الشرعي الصادر من محكمة غير المحكمة الشرعية التابع لها الوقف لا يكون حجة كافية لاثبات النظارة اذا كانت هذه النظارة مطعوناً فيها امام المحكمة التابع لها الوقف بدعوى شرعية صحيحة مقامة من شخص له شأن ومصلحة حقيقية [1] . — (راجع ص ٢٨٨ جزء ٢ س ١٩٠٠

(١) المحكمة

حيث ان طلب فاطمه هانم تسليمها الاطيان المتنازع فيها وايجارها مبني على كونها ناظرة وقف زوجها حسين افندي الكريدلي والد الست عائشه هانم

وحيث ان ادعاءها النظارة مطعون فيه من الست عائشه هانم امام محكمة مركزي المندورة و بلاد الارز غرباً الشرعية ولم يفصل في هذه الدعوى للآن نظراً لعدم حضور الست فاطمه امام تلك المحكمة

وحيث ان استدلال الست فاطمه هانم على صحة كونها ناظرة ذلك الوقف بالاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى الشرعية ليس كافياً لان هذا الاعلام لا يحتوي على ما يفيد معرفة تلك المحكمة بالدعوى الشرعية المذكورة ولا على حصول الفصل فيها

وحيث انه اذا كانت الست فاطمه حقيقة ناظرة لذلك الوقف ولم يحصل تغيير في الوقفية خلافاً لما تدعي الست عائشه فما على الست فاطمه الا كونها تذهب امام محكمة المندورة الشرعية محل وجود الاطيان الموقوفة وتبرهن على

خلا حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ مايو س ٩٠٠ — في قضية الست عائشه هانم ضد الست فاطمه هانم نمرة ٥٩ س ٩٠٠)

٦٤ — ان مدير ديوان الاوقاف يملك ادارة جميع الاوقاف الخيرية بالنيابة عن سمو الخديوي بمقتضى الامر الذي يصدر بتعيينه في وظيفته مديراً (راجع ص ٢٢٦ جزء ٥٢٠ — س ٩٠١ خلا — استئناف مصر بتاريخ ١٨ ابريل سنة ٩٠١ — في قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ٨٩٩)

صحة نظرها وعدم صدق الست عائشه في دعواها

وحيث انه مع وجود نزاع في صفة الست فاطمه بشأن نظرها على ذلك الوقف لا يمكن الفصل في هذه الدعوى

وحيث انه في هذه الحالة يتعين الغاء الحكم المستأنف وايقاف نظر الدعوى الاصلية لحين الحكم في الدعوى الشرعية المقامة بين الخصوم والزام المستأنف عليها بالمصاريف

٦٥ — حق الخصومة باسم الوقف يثبت كفاية بتقديم اعلام شرعي صادر من القاضي بتقرير الشخص ناظراً على الوقف . (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ . — وقف كتخداي صالح ضد بازيل بابا مانديليدس)

٦٦ — اذا تقدم للمحاكم المختلطة اعلام شرعي صادر ممن يملك اصداره بتنصيب شخص ناظر على وقف وجب عليها ان لا توقف نظر الدعوى الاصلية بل تعين عليها اعتبار النظارة مسندة الى هذا الشخص بطريقة قانونية ووجب على مستأجري اعيان الوقف دفع الايجارات اليه دون أي شخص آخر من الموقوف عليهم (حكم ٢١ مارس س ٩٤ ص ١٩٠ س ٦ ن مخ . — في قضية ديوان الاوقاف ضد موسى ابو خضره)

الفصل الثاني

في الاهلية للنظارة

٦٨ — ان العصاة الذين كانوا حرموا من حقوقهم الوطنية وتقرر نفيهم بسبب الحوادث العرابية ثم صدر العفو عنهم بمقتضى الامر العالي الصادر بتاريخ ١٧ مايو سنة ٩٠٠ قد عادت لهم مع العفو جميع حقوقهم الوطنية بما فيها الاهلية الشرعية للتحدث والتنظر على الاوقاف (راجع ص ١٨٠ جزء ٢ س ٩٠٢ خلا . — حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٨ ابريل س ٩٠٢ في قضية نظارة المالية ضد محمود باشا سامي البارودي نمرة ١٢ س ٩٠١)

٦٨ — انه على فرض ان ناظر الوقف رقيق

فتوليته النظر صحيحة شرعاً لان الرقيق يجوز اقامته ناظراً على الاوقاف (راجع ل شر س ٥ ص ١٨ عدد ١٠ — قرار شرعي رقم ١٤ فبراير س ٩٠٦ في القضية نمرة ١٤ س ٩٠٥ من الست سهر البيضا ضد الست زينب بنت مصطفى آغا)

٦٩ — اذا أراد الوصي على القصَّر المستحقين لمعظم ريع الوقف ان يدخل خصماً ثالثاً في دعوى ارشدية ونظر أحد المستحقين على الوقف ليدفع دعوى المدعي لا يقبل خصماً في ذلك (راجع ل شر س ٣ ص ٢٧٦ عدد ١٢٠ — قرار شرعي رقم ٤ فبراير س ١٩٠٥ في القضية نمرة ٥٠٠ س ١٩٠٤ من فتح الله احمد ضد الست ستيته بنت محمد فتح الله)

٧٠ — اذا ادعى أحد المستحقين ارشدية على غير خصم ولم تصح دعواه لا يكون له حق دفع قرار ضم أحد المستحقين لناظر الوقف الاصلي (راجع ل شر س ٤ ص ١١٧ عدد ٥٠ — قرار شرعي رقم ٢٦ يونيه س ٩٠٥ — في القضية نمرة ٢٧٤٦ س ١٩٠٤ من محمود افندي جيجي ضد عبد اللطيف بك جيجي)

٧١ — اذا طلب شخص الاذن له بخصومة ناظر الوقف بدون أن يدعي ما يخل الناظر المذكور من خيانة أو نحوها ولم يدع حقاً لنفسه يمنع من ذلك (راجع ل شر س ٤ ص ١٢٩ عدد ٦٠ — قرار شرعي رقم ٢ يوليه س ٩٠٥ في القضية نمرة ١٠ س ١٩٠٤ من محمود بك ثابت ضد مصطفى افندي صفوت)

٧٢ — اذا أقر مدعي الارشدية بارشدية أحد المستحقين عن جميع مستحقي الوقف الذين هو منهم لا يمنعه ذلك من دعواه الارشدية اذا مضت مدة على ذلك لانه يمكن أن يصير فيها غير الارشد أرشد (راجع ل شر س ٤ ص ٢٠٦ عدد ٩٠ — قرار شرعي رقم ١١ نوفمبر س ٩٠٥ — في القضية نمرة ٢١ س ٩٠٤ من محمد ابراهيم معيلقة وآخر ضد الشيخ عبد الله سويدان)

٧٣ — اذا انكر المدعى عليه دعوى من يدعي الاستحقاق للنظر على الوقف ودفعها بعدم رشد المدعي وادعى سفهه فيكون قد دفع دعوى الرشد بدعوى السفه وحينئذ تقدم بينة مدعي السفه في هذه الحادثة على بينة مدعي الرشد (راجع ل شر س ٢ ص ٢١٩ عدد ١٠٠ — قرار شرعي رقم ١٥ اكتوبر س ٩٠٣ في قضية مصطفى بك كامل السلانكلي نمرة ٣٥ س ٩٠٣ ضد علي افندي كامل)

٧٤ — ينبغي للمجلس الشرعي الذي ترفع أمامه دعوى أرشدية للنظر على وقف ولم تكن الشهود كافية شهادتهم للحكم بها ان يستحضر مدعي الارشدية شخصياً ليعرف بنفسه ان كان فيه صلاحية وأهلية للنظر أو لا (راجع ل شر ص ٧٥ جزء ٣ س ٠٦ — قرار شرعي رقم ٢٩ دسمبر س ١٩٠٦ في القضية نمرة ١ س ٩٠٦ من الشيخ أمين شلبي ضد فاطمة بنت أحمد بك المتياوي)

٧٥ — عدم نص الواقف بكتاب وقفه على استحقاق الارشد من ذرية حتى الواقف النظر مانع من سماع الدعوى بذلك طبقاً للمادة ٣٠ من

لائحة المحاكم الشرعية (راجع ل شر ص ١٦٥ جزء ٧ س ٦ ٠ — قرار شرعي رقم ٢٣ ابريل س ٩٠٧ في قضية محمد افندي لبيب نمرة ٦٢ س ٩٠٦ ضد مصطفى افندي حسن منا)

الفصل الثالث

الولاية العامة والولاية الخاصة

٧٦ — اذا توفي ناظر الوقف وبقي الوقف شاغراً عن ناظر أو توفي أحد الناظرين الشريكين في النظر جاز لديوان الاوقاف الذي له الولاية على كافة الاوقاف أن يضع يده على أعيان الوقف لادارتها والنظر في شؤونها ريثما يتعين الناظر الشرعي على هذا الوقف

أما المنازعات الخاصة بحق الارث في منفعة الاموال الموقوفة فتتبع فيها أحكام الشريعة المحلية ويكون القاضي الشرعي هو المختص بنظرها والفصل فيها[1] (حكم ٢١ دسمبر س ٨٤ نمرة ٣٤٨ ص ١٣٢ خلاه — في قضية رجب زين الدين وديوان الاوقاف ضد عبد الله غنيم)

٧٧ — ديوان الاوقاف ليس له الولاية العامة على كافة الاوقاف بلا استثناء بل الولاية العامة يملكها الحاكم الشرعي وحده

الديوان كفرد من أفراد الهيئة الاجتماعية لا تثبت له الولاية على وقف ما الا بتعيينه ناظراً عليه

بناء عليه لا يجوز للديوان أن يضع يده على أعيان وقف ما استبداداً بدعوى عدم أهلية الناظر ما دام لم يصدر حكم بعزل الناظر وبتعيين الديوان[1]

---

(١) المحكمة :

حيث ان ما اجرته مأمورية اوقاف اسكندرية من وضع الحجز التحفظي الوقتي على اعيان هذا الوقف حفظاً لها من الضياع لحين نهو المسألة المنظورة بالمحكمة الشرعية وتنصيب ناظر شرعي على الوقف وتسليمه اليه هو من مرخصاتها وواجباتها لعموم الاوقاف من الولاية على كافة الاوقاف

(١) المحكمة :

حيث ان من المقرر شرعاً ان من له النظارة العامة على الاوقاف التي لم يكن لها ناظر خاص معين بشرط الواقف هو الحاكم الشرعي ولذا فان القاضي الشرعي يمين الحضرة الخديوية للنظر على الاوقاف التي لا نظار لها وديوان الاوقاف يدير تلك الاوقاف نيابة عن جنابه الفخيم فيتضح مما تقدم ان الاوقاف ليس لها النظارة والتحدث الفامين

(راجع ص ٧٠٥ جزء ٤ س ٩٢ خلاء — استئناف مصر بتاريخ ٢ مايو س ٩٢ — في قضية يوسف افندي لطفي بصفته مأمور أوقاف اسكندرية نمرة ٥٦٨ س ٨٩١ ضد سعيد عبد الله)

على جميع الاوقاف سواء كان لها نظار أو لم يكن

وحيث ان ديوان الاوقاف بادارة الاوقاف المشمولة بتوكيله هو كأحد أفراد الهيئة الاجتماعية في ادارة أملاكه بمعنى انه اذا زعم ان له حقاً قبل أي شخص أو له الحق في أن يضع يده على أعيان وقف في حيازة شخص آخر فلا يجوز له أن يضع يده من تلقاء نفسه بل يلزمه ان يرفع الامر للهيئة القضائية المختصة بذلك ويطلب منها الحكم في ما يرغبه والهيئة القضائية تحكم له أو عليه

وحيث ان القول المفتى به في مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة ان الرشد هو الاصل وما عداه طارئ يحتاج الى الاثبات والتثبت وحكم القاضي فيه فديوان الاوقاف لا يجوز له أن يدعي سفه سعيد عبد الله وسوء تصرفه ويحكم عليه بذلك من تلقاء نفسه بل لا يصح له أن يصف أي انسان بهذا الوصف الا بعد صدور حكم انتهائي من جهة الاختصاص

وحيث مما تقدم يتبين ان ديوان الاوقاف ليس له النظارة العامة على جميع الاوقاف الموجودة بالديار المصرية وليس له سلطة قضائية فيما يختص بالاوقاف ولم يتقدم حكماً شرعياً بعزل سعيد عبد الله المتنظر من الواقفة بكتاب وقفها فاذاً لا يكون له حق فيما أجراه من اغتصاب أعيان الوقف المشمولة بنظارة المستأنف عليه ويكون ملزوماً برد تلك الاعيان اليه ومحاسبته على ريعها من مدة اغتصابه لحد يوم التسليم

٧٨ — انه وان كان ليس لديوان الاوقاف حق مزاحمة باقي النظار في التحدث على الاوقاف المشمولة بنظارتهم فيما يتعلق باعمال الادارة الا ان له حق المراقبة عليهم عند ما يريد هؤلاء النظار التصرف في أعيان الوقف بالبيع أو البدل

بناء عليه يملك ديوان الاوقاف عمل كافة الاجراآت التي يكون الغرض منها حفظ عين الوقف أو بدله مثل طلب ايداع ثمن العين الموقوفة المبيعة في خزينته ريثما يصير شراء بدل الوقف[1] — (راجع ص ١٥٥

(١) المحكمة :

حيث انه يلزم لاجل الفصل في هاتين الدعويين . اولاً : معرفة من هو الناظر الشرعي على الوقف المتنازع في مبلغ بدله . ثانياً : معرفة الملزوم بدفع هذا المبلغ

وحيث انه من المقرر شرعاً ان المختص بالتحدث على الوقف وادارة شؤونه والمطالبة بحقوقه هو الناظر عليه سواء كان تنظره بحكم شرط الواقف أو كان معيناً من قبل الحاكم الشرعي وفي حالة خلو الوقف من ناظر يكون التحدث لولي أمر المسلمين . ومن هذا التبيين يتضح ان ديوان الاوقاف لا صفة له في المطالبة بحقوق أي وقف لم يكن ولي الامر ناظراً عليه فان ديوان الاوقاف ليس الا وكيلاً في ادارة الاوقاف المشمولة بنظارة الجناب العالي الخديوي . . وأما بالنسبة لباقي الاوقاف الكائنة تحت نظارة آخرين فليس له الا حق المراقبة عليها عند ارادة نظارها التصرف في اعيانها بالبدل أو عند تعيين ناظر عليها وتستفاد تلك المراقبة من مادة ٦٥ و٦٦ من لائحة المحاكم الشرعية ونص اولاها (ليس المحاكم الشرعية ان تكتب حجج ابدال ولا احتكار

جزء ١ س ٩٣ خلا — محكمة استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير س ٨٩٣ في قضيتي احمد ممتاز نمرة ٢٧٢ س ٨٩٢ وديوان الاوقاف نمرة ٥٤٠ س ٨٩١ ضد

مع التواجر ولا خلو فيما يتعلق بالاوقاف اهلية كانت أو خيرية ولا يبيع انقاضها ما لم يتصرح بذلك من ديوان الاوقاف) والثانية (لا يصير كتابة تقارير من المحاكم الشرعية بتنصيب نظارعلى الاوقاف خيرية أو أهلية بغير شرط الواقف ولا بطريق الفراغ الا بعد اطلاع ديوان الاوقاف وصدور المكاتبة منه بذلك)

وحيث انه تبين مما توضح آنفاً ان ديوان الاوقاف خال من الصفة في الدعوى الاولى بالمطالبة بمبلغ البدل بما انه موجود لهذا الوقف ناظر شرعي منصوص عنه بكتاب الوقف وأما في الدعوى الثانية فله الحق في ان يطلب حفظ مبلغ البدل بخزينته او تحت يد امين غير الناظر حتى يصير شراء البدل على ذمة الوقف بما فيه الصالح بمعرفة ناظره تحت ملاحظة ديوان الاوقاف وتصديقه لان حق المراقبة ينبني عليه حق طلب اجراء جميع الاعمال التي الغرض منها حفظ عين الوقف أو بدله ولا شك في ان طلب ايداع المبلغ بخزينته هو من الاجزاآت التحفظية المخول له الحق فيها وذلك الايداع أفيد للوقف وأضمن لصالحه خوفاً من ان الناظر يسوقه الحال لتبديده فتعدم بذلك المصالح المترتبة على الوقف وتتلاشى المنفعة بغرور الطمع ويعسر تقاضي هذا المبلغ من الناظر ولا سيما اذا كان خالياً من اثراء خاص به غير مال الوقف ولو لم يكن حق المراقبة يخول حق طلب الاجراآت التحفظية لما ظهرت للمراقبة فائدة ولكانت اسماً لغير جسم كما ان مادتي اللائحة السالفتين يكونان شبحاً بغير روح ويكون وجودهما خالياً من الحكمة

البرنس عبد الحليم باشا ومحمد الماس آغا الحبشي وديوان الاوقاف)

٧٩ — الناظر المؤقت له ما للناظر الاصيل من الحقوق فلا يجوز للمستحقين التحدث على الوقف دونه[1] (راجع ص ١٦ جزء ١ س ١٨٩٦ خلا . — محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٧ يناير س١٨٩٧ . — في قضية ديوان الاوقاف نمرة ٧٧ س ٩٦ ضد حسين حلمي وآخرين)

٨٠ — الناظر المؤقت له جميع حقوق النظار وعليه واجباتهم الى ان تنقضي نظارته (محكمة مصر بتاريخ ٨ ابريل س ١٨٩٩ . — في قضية الاوقاف ضد كرم شاه السودا نمرة ٦٢ س ٩٩ — م ر ﻫ س٢ ص ٢١)

٨١ — اذا تعين ديوان الاوقاف لادارة اشغال وقف ما بصفة مؤقتة حتى يتفق أولو الشأن في تسمية الناظر حسب شرط الواقف كان له نفس الحقوق

(١) المحكمة :

حيث انهُ تبين من أوراق الدعوى ومن التحقيقات التي حصلت فيها وبالاخص من كشف تحقيق الاتورات ان الاطيان المتنازع فيها وقف وان المستأنف عليهم لم يضعوا أيديهم عليها الا بصفة مستحقين في الوقف

وحيث ان ادارة الاملاك الموقوفة تكون بمعرفة الناظر المتعين بحسب نص الوقفية أو من قبل القاضي الشرعي

وحيث ان القاضي الشرعي عين مدير الاوقاف بصفته ناظراً على الوقف المذكور مؤقتاً فيكون لهُ الحق في وضع يده على الاعيان الموقوفة وادارة حركتها لحين تعيين ناظر عليها على حسب شروط الواقف ولا حق للمستحقين في معارضته ولا في دعواهم وضع اليد

التي للناظر الاصيل ونفس الواجبات لان الناظر المؤقت يمثل الوقف تماماً فيما له وما عليه (استئناف مصر نمرة ١٢٢ س ١٨٩٤ — حكم تاريخه ١١ يونيه س ١٨٩٥ — راجع ق س ١٠ عدد ٣٥٤)

٨٢ — المجلس الملي للاقباط الارثوذكس له سلطة النظر الاداري في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط

لان غرض المقنن في المادة الثامنة من لائحة ١٣ مايو سنة ١٨٨٣ الخاصة بتقرير مجلس عمومي للطائفة القبطية الارثوذكسية هو تخويل هذا المجلس سلطة النظر الاداري في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط عموماً لا اسناد سلطة قضائية تفصل في المنازعات

جمعيات الناس التي يقصد بها استفادة الكسب من الاموال المشتركة بينهم هي التي تعد شركات ليس الا (المادة ٤١٩ من القانون المدني) وهي اذن التي لها دون غيرها من جمعيات الناس الشخصية المعنوية

فبناء على ذلك ليس للجمعية التي يكون القصد منها الاعمال الخيرية شخصية معنوية ولا يجوز لها أن توكل أحد أعضائها في النيابة عنها امام القضاء

الدعوى المرفوعة باسم شركة ليس لها شخصية معنوية لا تصحح بالمصادقة البعدية الصادرة من جميع أعضائها[1] (راجع م ر ه س ٤ ص ١٦ عدد ١٠ — محكمة أسيوط الاهليه رقم ٢٤ اكتوبر س ١٩٠١ — في قضية مخايل افندي جندي رئيس جمعية التوفيق القبطية الارثوذكسية نمرة ٥٣ س ١٩٠١ ضد جناب الانبا مثلوس مطران اخميم وجرجا بصفته ناظراً لاوقاف الاقباط الكائنة بدائرة كرسيه وبسطوروس بك رفائيل

[1] المحكمة

حيث ان الوكيل عن المدعى عليهما دفع ابتدائياً بأربع مسائل فرعية الاولى عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه القضية . الثانية ان ليس لجمعية التوفيق شخصية معنوية تبيح لها رفع الدعوى بلسان أحد أعضائها . الثالثة انه بفرض ذلك فرفع الدعوى من شؤون الجمعية المركزية بمصر . الرابعة ان لا حق لرئيس الجمعية بموجب قانونها الاساسي في رفع دعوى باسم الجمعية واكتفى بالاولى عن الثانية وبالثانية عن الثالثة وهلم جراً

وحيث ان الوكيل عن المدعى عليهما بنى مسألته الاولى على المادة الثامنة من لائحة مجالس الاقباط الصادرة بأمر عال في ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الواردة في الباب الثاني في اختصاصات المجلس الملي ونصها « يختص المجلس الملي المذكور بالنظر في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط عموماً وكذا ما يتعلق بمدارسهم وكنائسهم وفقرائهم ومطبعتهم وكافة المواد المعتاد نظرها بالبطركخانة »

وحيث انه لا احتياج لكثرة النظر والتأمل في تلك المادة لفهم غرض الواضع لها وادراك مدلولها فلا يغرب على الفكر ان القصد منها تخويل المجلس سلطة النظر الاداري في جميع ما يتعلق بالاوقاف الخيرية التابعة للاقباط عموماً لا اسناد سلطة قضائية تفصل في المنازعات . وبناء على ذلك يتعين رفض المسئلة الفرعية الاولى والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه القضية

وحيث ان بنفاء المسئلة الثانية هو على ان الشخصية

٨٣ — ناظر الوقف المولى من قبل ديوان الاوقاف يعتبر حيال الغير فيما يتعلق باعمال ادارته انه النائب عن الوقف شرعاً

لايجوز للمستحقين في الوقف ان يتداخلوا في شؤون ولايته بل لهم فقط ان يطلبوا من ديوان الاوقاف استبداله اذا كانت اعماله ضارة في مصالحه

بناء على ذلك لا يملك المستحقون في الوقف طلب ابطال عقود الاجارة الصادرة من الناظر الا في حالة ما تدنس عقوده بشائبة الغش أو التدليس أو الصورية . — (راجع م ر مخ جزء ٥ — ص ١٤٣ حكم ١٢ فبراير س ١٨٨٠)

٨٤ — ان نظارة الاوقاف بما لها من الولاية

المعنوية ليست مفروضة الا للشركات التجارية فيخرج من ذلك الشركات المدنية والجميات التي لا تعد من الشركات على الاطلاق

وحيث أن المدعي رفع هذه الدعوى بوصف كونه رئيساً لجمعية التوفيق القبطية الارثوذكسية بسوهاج والغرض من هذه الجمعية السعي فيما يعود بالفائدة العمومية على الامة القبطية وانشاء المدارس واعانة الفقراء واليتامى والمرضى وغيره على قدر الاستطاعة

وحيث ان وكالة شخص عن آخر في أموره اما ان تكون بارادة من له أهلية التوكيل أو تكون بحكم القانون فالنوع الاول ظاهر والنوع الثاني مثل وكالة مديري الاقاليم ونظار الدواوين العمومية ونظار الدوائر ومأموري ادارة الشركات التجارية أو رؤساء مجالس ادارتها أو مديريها أو من ينوب عنهم ان كان للشركة مركز والا فوكالة أحد الشركاء المتضامنين وذلك مستنبط من نص المادة الثامنة من قانون المرافعات المختصة بكيفية تسليم الاوراق المقتضى اعلانها ومثل وكالة الوصي والقيم

وحيث ان البحث في شخصية الشركات المعنوية أفضى بقومه الى الاختلاف في تعيين نوع الشركات المخصوصة بالشخصية المعنوية فقال بعضهم أن لا شخصية معنوية الا للشركات التجارية بدليل ما جاء في القوانين مما يماثل المادة الثامنة المذكورة وقال فريق آخر ان الشخصية المعنوية في الشركات عموماً تجارية كانت أو مدنية وتطرف بعضهم الى انكار الشخصية المعنوية على الشركات ايا كانت

وحيث انه قبل الخوض في هذا الخلاف يتعين النظر في مسئلة يغني حلها المناسب لحالة هذه القضية عن البحث في شخصية الشركات المعنوية وتعيين الرأي الراجح فيها وتلك هي هل جمعية التوفيق من الشركات التجارية أو المدنية حتى ينظر في شخصيتها المعنوية

وحيث ان الغرض من الشركات تجارية كانت اومدنية هو الاستفادة بالارباح والمكاسب من ادارة رأس المال الحاصل من مجموع حصص الشركاء فكل شركة ليس من غرضها الربح لا تعتبر شركة بالمعنى القانوني ولو كان من شأنها منع الخسارة او تقليل تكاليف العمل بالاشتراك اذ لا بد وان تكون الفائدة متقومة بالمال وكل لجمعية أو اشتراك غايته ترقية الآداب أو توسيع دائرة الصنائع والفنون أو القيام بالاعمال الخيرية وكلما كانت نتيجة الاعمال فيه شيئاً غير الارباح والمكاسب المقدرة بالمال لا يعد شيئاً في الشركات وهذا ما يستفاد من تعريف الشركة المبين بالمادة ٤٢٩ من القانون المدني

العامة على المساجد وسائر جهات البر المشروط لها الاستحقاق بعد انقراض الموقوف عليهم تملك بمقتضى المادة ٤١٧ من قانون المرافعات حق الطعن في الاحكام الصادرة في دعاوى الاستحقاق المرفوعة من المستحقين في الوقف على الاجنبي ذي اليد. — (راجع م ر مخ جزء ٩ ص ١٧ ٠ — حكم صادر في ١٩ نوفمبر س ١٨٨٣)

٨٥ — الناظر على الوقف الاهلي الذي لم تنقرض

وحيث ان جمعية التوفيق واضحة الغرض ظاهرة الغاية في المادة الثانية من قانونها فلا مشاحة في انها ليست من الشركات ومتى كانت كذلك ولم تكن شيئاً من الاشياء المذكورة في المادة الثامنة من قانون المرافعات ولا شيئاً مفروضاً له في القوانين شخصية معنوية فشأن اعضائها في التقاضي كشأن الافراد يرفعون الدعاوى باسمائهم فرداً فرداً بانفسهم أو بواسطة وكيل عنهم وترفع عليهم كذلك فرداً فرداً

وحيث ان ميخائيل افندي جندي رفع هذه الدعوى بوصف كونه رئيساً لجمعية التوفيق والقانون لا يجيز له الوكالة عن الجمعية المذكورة اذ ليست لها شخصية معنوية فلا صفة له في رفعها واما التوكيل الذي قدمه في اثناء الدعوى فلا يعتبر شيئاً مما اتصف به في صحيفتها وهو ما عليه المعول في تقدير الصفة ولا تأثير لما يتخذ بعده من التصحيح المتدارك

وحيث انه بناء على ما تقدم يتعين الحكم برفض المسئلة الفرعية الاولى وباختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه القضية وبقبول المسئلة الفرعية الثانية وبان لا صفة للمدعي في رفع هذه الدعوى ولا محل للبحث في باقي المسائل

سلالة الموقوف عليهم فيه يملك الخصومة فيما للوقف وما عليه من الحقوق والواجبات بصفته مدعياً أو مدعى عليه

ان ديوان الاوقاف الذي تؤول اليه ادارة شؤون الاوقاف الخيرية والاوقاف العمومية بعد انقراض ذرية الموقوف عليهم له حق الدخول في الدعاوى للاشراف على حقوق ومصالح جهات البر التي تؤول اليها غلة الوقف (حكم ١٦ يناير س ١٨٩٦ ص ٨٥ ن مخ س ٨ ٠ — في قضية وقف الكلاف ضد الياس صوايا)

٨٦ — ليس للقضاة الخارجين عن القطر المصري[1] ولاية القضاء على الاوقاف الكائنة في مصر (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخ في قضية عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٨٧ — ان الاعلام الشرعي الصادر من قاضي أجنبي بعزل ناظر وقف مقيم في مصر والوقف موجود في مصر لا يكون نافذاً في مصر الا بعد مصادقة قاضي مصر واعتماده هذا الاعلام[2]

لا يعزل الناظر المعين من قبل الواقف الا لخيانة ظاهرة تثبت عليه بالطريق الشرعي (حكم تاريخه

---

(١) المقصود هنا في هذه الدعوى قاضي مكة المكرمة

(٢) المحكمة :

حيث ان فضيلة مفتي الديار المصرية لما عرض عليه الاعلام الشرعي الصادر من قاضي المدينة المنورة أفتى بان (قاضي المدينة المنورة لا يملك عزل الناظر الذي نصبه

٤ دسمبر س ١٩٠٢ ص ٢٥ س ١٥ ن مخ ٥ — في قضية سيد عبد اللطيف ضد الشيخ محمد السنوسي)

٨٨ — صحيح ان المستحق في الوقف لا يملك الخصومة باسم الوقف فيما له وما عليه وان الخصومة ملك الناظر وحده دون المستحقين الا ان هذه القاعدة لها استثناء عند ما تكون الخصومة موجهة على شخص الناظر (حكم ٣١ مايو سنة ١٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ ٥ سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن)

٨٩ — ان سماحة قاضي مصر له النظر والتحدث على عموم الاوقاف وله ان يفعل ما يرى فيه الحظ والمصلحة لجهة الوقف .

الوقف والوصية اخوان يسقيان من ماء واحد.

المصرح به في معتبرات المذهب ان القاضي اذا اتهم الوصي بخيانة له عزله بمجرد التهمة على قول الامام ابي يوسف (راجع مجلة ل شر س ٣ ص ٦٧ عدد ٣ حكم رقم ١٩ صفر س ٣٢١ — ١٧ مايو س ٩٠٣ في قضية الست حسن ملك وآخرين نمرة ٥٥ س ٩٠٣ ضد سعادة عبد الحليم باشا عاصم ناظر عموم الاوقاف)

٩٠ — انه على فرض صحة ما نسب الى ناظر الوقف (المدعى عليه) من الخيانة في الوقف وقيام البرهان عليه فللمحكمة الخيار بين عزله لخيانته وادخال غيره معه . — راجع رد المحتار وجه ٥٩٤ جزء ٣ من كتاب الوقف . — (راجع ل شر س ٣ ص ٢٠٨ عدد ٩ قرار شرعي رقم ٢٩ نوفمبر س ٩٠٤ في القضية نمرة ١٩٣ س ٩٠٤ من حسين افندي ماجد ضد علي افندي القطان)

٩١ — ان المنصوص عليه شرعاً انه يجوز للقاضي تفويض أمر الوقف لاحد الناظرين اذا وجد للآخر مانع . كما صرح بذلك صاحب رد المحتار في كتاب الوقف صحيفة ٤٥٩ حيث قال في الاشباه « وما شرطه لاثنين ليس لاحدهما انفراد به واذا مات أحدهما أقام القاضي غيره وليس للحي الانفراد الا اذا أقامه القاضي ».وقال في الاسعاف في باب الولاية على الوقف صحيفة ٤٢ ما نصه « ولو

الواقف في كتاب الوقف لان الناظر كان مقيماً في مصر يوم التولية ومن بعدها وأعيان الوقف موجودة في مصر أيضاً — ولو سلمنا جدلاً بان قاضي المدينة لم يتعد حد اختصاصه فمن المقرر شرعاً (راجع كتاب الملتقى وكتاب الاشباه وسائر كتب الشرع الموضوعة على مذهب الامام الاعظم) ان الناظر الذي اختاره وولاه الواقف لا يصح عزله الا لخيانة ظاهرة تثبت عليه بالطريق الشرعي — فيتبين من هذا ان عزل الصادق (اسم ناظر الوقف) المبني على مجرد غيابه عن المدينة المنورة باطل لا يعتد به شرعاً لان سفر الناظر من المدينة الى مصر لمشارفة شؤون الوقف الكائن فيها لا يمكن أبداً اعتباره خيانة تستحق العزل وما دام يثبت ان الاعلام الشرعي باطل فيكون الصادق هو الناظر الذي له وحده الولاية عليه شرعاً....)

وحيث انهُ يلزمنا أن نضيف الى أسباب هذه الفتوى سبباً قانونياً آخر وهو خلو الاعلام الشرعي الصادر من قاضي المدينة من مصادقة سماحة قاضي مصر طبقاً للاصول التي جرى عليها العمل من قديم الزمان . . . الخ

جعل ولايته الى رجلين فقبل أحدهما ورد الآخر يضم القاضي الى من قبل رجلاً آخر ليقوم مقامه وان كان الذي قبل موضعاً لذلك ففوض القاضي اليه أمر الوقف بمفرده جاز » (راجع ل شر س ٤ ص ٢١٢ عدد ٩ ٠ — قرار شرعي رقم ١٣ نوفمبر س ٩٠٥ ٠ — في القضية نمرة ٤٥ س ٩٠٥ من محمد الرشيدي ضد سعيد احمد)

٩٢ — اذا اتهم المجلس الشرعي الناظر على الوقف بسبب محاولته في دفع حقوق المستحقين وفي تقديم الحساب عن الوقف فله ان يضم الى الناظر ثقة وان يأذن الثقة بانفراده بالعمل في امر الوقف يتصرف في ريعه حسبما يقتضيه شرط واقفه ويحاسب الناظر الاصلي فيما عليه من ريع ذلك الوقف ويستمر كذلك منفرداً بالعمل حتى تبرأ ذمة الناظر الاصلي من كل حق للمستحقين — (راجع ل شر ص ٦٢ جزء ثالث س ٦ قرار شرعي رقم ١٣ ذي القعدة س ١٣٢٤ — ٢٩ دسمبر س ١٩٠٦ في قضية الست حميده والست سكينه بنتي السيد علي الصايغ نمرة ٣٠ س ١٩٠٤ ضد محمد علي الصايغ)

الفصل الرابع

ممن يستمد ولايته

٩٣ — انه من المقرر شرعاً ان التولية على الوقف لا تورث مثل الاستحقاق فيه ويتبع فيهما شرط الواقف (راجع كم س ٥ ص ٢٤٥ ٠ — محكمة استئناف مصر الاهلية في أول فبراير س ٩٤ في القضية نمرة ٥٩٧ س ٩٢ المرفوعة من أحمد رستم ضد الست ببه البوشيه

٩٤ — النظارة لا تورث فناظر الوقف لا يتلقى حقه ارثاً عن الناظر السلف بل يتلقاه عن الواقف مباشرة تنفيذاً لشرط الواقف (راجع ص ١٦١ جزء ١ س ١٨٩٨ خلا ٠ — محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٢ مارس س ٩٨ ٠ — في قضية ورثة المرحوم أحمد القياد ضد خليل بك حماده نمرة ١٨٥ س ٩٧)

٩٥ — لا يجوز للدائن ان يستعمل ما لمدينه من الحقوق ولا ان يرفع ماله من الدعاوى اذا كانت هذه الحقوق وهذه الدعاوى متعلقة بشخصه ومرتبطة بصفة من صفاته الذاتية كالحقوق والدعاوى التي له بصفته ناظراً على وقف لذا لا يجوز للدائن ان يحل محل مدينه في هذه الصفة لان هذه الصفة استندت الى شخصه اما بنص الواقف او بقضاء القاضي — (حكم ٧ مايو س ٩٦ ص ٢٧٢ س ٨ ن مخ قضية سلامون ليني ضد عبد الخالق السادات)

٩٦ — ناظر الوقف يستمد حق الولاية من السلطة التي أسندته اليه فتكون ولايته مطلقة أو مقيدة بحسب ما ارادها من ولاه والقاضي الشرعي وحده هو صاحب الاختصاص في تعيين أو عزل أو تحديد سلطة نظار الوقف فله ان يقيد سلطة احد الناظرين ويطلق للآخر التصرف بالانفراد[1]. —

(١) المحكمة:

وحيث انه لا نزاع في انه صدر اعلام شرعي مضمونه ان سعادة عبد الحليم باشا عاصم مدير ديوان الاوقاف تعين ناظراً على الوقف المتنازع فيه مع الست جليله وله ان ينفرد في الادارة دون الست جليله

وحيث ان القاضي الشرعي هو صاحب الاختصاص وحده في تعيين أو عزل أو تحديد سلطة نظار الوقف وليس لهذه المحكمة ان تعدل في الاحكام التي تصدر منه في دائرة اختصاصه أو تؤولها

وحيث انه بناء على ذلك فليس للمستأنف عليها الاولى ان تنفرد في أي عمل من اعمال الادارة وحينئذ يكون الحكم المستأنف في غير محله

(راجع ص ٣٩٤ جزء ٢ س ١٩٠٤ خلا استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٩ يونيه س ٩٠٤ في قضية ديوان الاوقاف ضد الست جليله هانم وآخر نمرة ٧٩ س ٩٠٤)

الفصل الخامس

ما يجوز للناظر من التصرفات

٩٧ — لناظر الوقف أن يوكل عنه من يشاء في ادارة شؤون الوقف فالخصومة الحاصلة باسم أحد الناظرين وهو في الوقت نفسه وكيل عن الناظر الآخر مقبولة شكلاً (راجع ص ٧ جزء ١ خلا — استئناف مصر بتاريخ ٢ يناير س ١٨٩٣ في قضية عباس شوقي نمرة ٧٠٨ و٨٢٣ س ١٨٩٢ ضد سليمان بك يسري)

٩٨ — ان قاعدة الشريعة الغراء ان ناظر الوقف يجوز له ان يعين وكيلاً عنه (راجع ص ٢٣٦ جزء ٢ س ١٩٠١ خلا — استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ٩٠١ في قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ٨٩٩)

٩٩ — اذا اقام ناظر الوقف وكيلاً له لادارة شؤون الوقف وجعل له مرتب بنسبة ايرادات الوقف فلا يملك هذا الوكيل رفع دعوى منع التعرض على الغير الذي يوجه تعرضه على اعيان الوقف لا على شخص الوكيل — مثل هذه الدعاوي يجب ان ترفع باسم ناظر الوقف نفسه

لا يملك الناظر ادخال مستحق جديد في الوقف — مثل هذا العمل يعتبر تصرفاً في الوقف وخارجاً عن حدود سلطته واختصاصه (حكم ١٤ مايو س٩٠٣ ص٢٨٧ س١٥ ن مخ ٠ — مؤيداً لحكم ابتدائي صادر من محكمة مصر بتاريخ ٢٩ يناير س ٩٠٣ — في قضية بوزلاكي ضد ديوان الاوقاف ومحمد علي بك جلال)

١٠٠ — السداد الذي يحصل من مديون الوقف الى ناظر ذلك الوقف يبرئ ذمته بالنسبة لكافة المستحقين (استئناف مصر في ٢٢ فبراير س ١٨٩٧ ص ٤٧ خلا ٠ — في قضية حسن بك حسني ضد بمبه المنصوريه)

١٠١ — مستحقو الوقف لا يجوز لهم ادارة شؤونه مع وجود ناظره فلا يجوز الاحتجاج على الناظر بأي عمل حصل من المستحقين أو بعضهم يتعلق بشؤون الوقف الا اذا كان ذلك بإذن منه فاذا لم يأذن ناظر الوقف مستحقي الوقف بقبض الاجرة فلا يمكن الاحتجاج على ناظر الوقف بالايصالات الصادرة من بعض مستحقي الوقف بقبضهم الاجرة وبابرائهم مدين الوقف (استئناف مصر في ١٠ ديسمبر س ١٨٩٦ ص ٤١٣ جزء ٢ س ١٨٩٦ خلا ٠ — قضية محمد بك سليم ضد زينب هانم نمرة ١٢١ س ١٩٠٦)

١٠٢ — دفع ايجار سنة مقدماً الى ناظر الوقف جائز وليس فيه ادنى مخالفة للقانون (راجع ص ٢٦٠ جزء ٢ س١٩٠٣ خلا ٠ — محكمة استئناف الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل س ٩٠٣ — في قضية احمد فريد باشا ضد حسن محمد الاشقر وآخرين نمرة ٣٧٤ س ٩٠٢)

١٠٣ — انه بحسب الاحكام الشرعية المدونة في كتب الشرع والمأخوذ بها عملاً يجوز لناظر الوقف ان يقبض ايجار اعيان الوقف معجلاً بشرط ان لا يتجاوز الناظر في عمله الحد الجائز له في التأجير وهو حد الثلاث سنوات (حكم ١٤ فبراير س ١٨٩٤ ص ١٦٨ س ٦ ن مخ — قضية وولف كوهين ضد عبدالله بكر وعمر وهبي)

١٠٤ — الناظر الخلف يحل قانوناً محل الناظر السلف في جميع تعهداته ما دامت تلك التعهدات لم تتعد حد الاختصاصات الممنوحة له شرعاً والتي منها شراء الاخشاب اللازمة لترميم أعيان الوقف (راجع ق س ١٠ عدد ٣٥٤ ٠ — استئناف مصر في ١١ يونيو س ١٨٩٥ ٠ — في قضية يوسف افندي لطفي ضد احمد بك رستم شريف وشركاه نمرة ١١٢ س١٨٩٤)

١٠٥ — اذا كان للوقف ناظر منفرد وتعاقد مع الغير فعمله يسري على كل من يشترك معه في صفته أو يحل محله فيها فيما بعد (راجع ق س ١٤ ص ٥٦٨ ٠ — محكمة مصر في ١٥ أكتوبر س ١٨٩٩ — قضية عيوشه الدمنهورية ضد عباس الدمنهوري ق س ١٤ ص ٥٦٨)

١٠٦ — ان ناظر الوقف الخلف يحل قانوناً محل الناظر السلف في جميع العقود والتعهدات التي عقدها سلفه باسم الوقف فاذا رفع دعوى طلب فيها ابطال اجارة صادرة من سلفه بسبب الصورية فلا يجوز

له ادخال ورثة الناظر السلف في الدعوى . —(حكم ص ١٥٦ س ١٥ ن مخ س ١٥ — في قضية رزق الله حنا يعقوب ضد عمر قفطان)

١٠٧ — ان الناظر هو الوكيل عن المستحقين في الوقف فيكون هؤلاء ملزمين بأعماله المتعلقة بأعيان الوقف متى كانت تلك الاعمال داخلة في حدود توكيله والتأجير داخل في حدود وظيفته فيترتب على ذلك ان المستحقين في الوقف النائب عنهم ناظر الوقف يكونون مسؤولين عن عدم تنفيذ العقد (راجع ص ٢٦١ جزء ٢ س١٩٠٣ خلا . — محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل س ٩٠٣ . — في قضية يعقوب بك صبري ضد محمد ربيع الكبير نمرة ٨٨ س ٩٠٢)

١٠٨ —اذا دخل وقف تحت نظارة ديوان الاوقاف حل الديوان محل الناظر السابق وكان مسؤولاً عن العقود التي باشرها سلفه

يجوز اعتبار المكاتبات التي تبادلهاأحد القناصل مع حكمدارية البوليس مبدء ثبوت بالكتابة والاحتجاج بها على نظارة الاوقاف في الدعاوى التي تكون خصماً فيها (راجع م رمخ جزء٦ ص٧٦ . — حكم ٣ فبراير س ١٨٨١)

١٠٩ — ناظر الوقف هو وكيل المستحقين فيما يتعلق بشؤون الوقف فلا يجوز للمستحقين اذاً ان يعارضوا في الحكم الصادر على الناظرباعتبار انهم خارجون عن الخصومة عملاً باحكام المادة ٤١٧ من قانون المرافعات المختلط . — (حكم ٦ فبراير س ٨٩٥ ص١١٥ ن مخ س ٧ — قضية سليم نخله ضد فطومه صالح)

١١٠ — ناظر الوقف ليس في الحقيقة ونفس الامر وكيل كل فرد من المستحقين في الوقف بل هو وكيل الجماعة الذين يتألف منهم هذا الشخص المعنوي الذي يسمونه(جهة الوقف)وبصفته وكيلا لهذا الشخص المعنوي (الذي له حقوق ومصالح خصوصية مستقلة تمام الاستقلال عن حقوق ومصالح كل فرد من افراد المستحقين) يمكنه ان يتمسك ضد المستحق في وقف بمضي مدة الخمس سنوات المسقطة لحقه في المطالبة بالريع . — (حكم ٢٢ يناير س ١٩٠٣ ص ٩٩ ن مخ س ١٥ — قضية روزينا عيروط ضد ورثة دهان)

١١١ — مثل بيت المال مثل وارث المفقود (الغائب غيبة منقطعة) لا يملك مطالبة الناظر بان يدفع له نصيب هذا الغائب لان الناظر هو ولي الغائب شرعاً فيما يختص بنصيبه في الوقف (راجع المادة ٥٧٢ من كتاب الأحوال الشخصية على مذهب الامام الاعظم) وله فقط أن يطلب من القاضي المختص تنصيب وكيل شرعي يحصل أمواله ويقبض ريعها ويحفظها ويقوم عليهابنيابة عمن له الحق فيها(حكم ٨ يونيو س ١٨٩٣ ص ٣٠٢ س ٥ ن مخ . — قضية الحكومة المصرية ضد عبد الله مسعود بصفته)

١١٢ — ان ناظر الوقف ليس ملزماً بتقديم مستندات كتابية لاثبات المصروفات الخيرية التي

صرفها بحسب شرط الواقف (راجع ص ١٩٤ جزء ٢ س ١٩٠٢ خلاء . — محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٥ ابريل س ٩٠٢ . — في قضية ديوان الاوقاف ضد احمد مظهر باشا نمرة ٤٤ س ٨٩٧)

١١٣ — ان ناظر الوقف مصدق في الاصل عن أعماله فلا يصح اذاً تعيين خبير لمراجعتها بمجرد ما يطلب أحد المستحقين انما يلزم لمن يطلب ذلك أن يطعن في الحساب طعناً ترى المحكمة أن فيه شيئاً من الصحة وليست المحكمة ملزمة باجابة طلب تعيين الخبير حتى مع قبول الناظر تعيينه لان هذا القبول يدل على حسن نية ذلك الناظر وتأكده من صحة حسابه فتعيين الخبير ليس بواجب

اذا رأت المحكمة ان الحساب الذي قدمه الناظر صحيح أو غير مشكوك فيه ولا يمكن أن تطول دعوى الحساب جاز لها أن تحكم برفض طلب المستحق تقرير نفقة شهرية له من أصل استحقاقه في الوقف (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ مايو س ١٩٠٦ — في قضية يوسف علي الناقوري ضد خليل علي الناقوري نمرة ١٣٢ س ١٩٠٦)

١١٤ — ليس للمستحق كذلك ان يطعن فيما صرفه الناظر في عمارة محلات الوقف واصلاحها اذا كان ما صرفه فيها مصرف المثل في مدة تحتمله . — (راجع عدد س ٥ عدد ٥ ص ٦٩ حكم استئنافي رقم ٤ يونيه س ٩٠٧ — في قضية الست نفوسه نمرة ٩٢٤ س ٩٠٦ ضد محمد افندي عبد الباقي وآخرين)

١١٥ — عند تعدد النظار على وقف فدفع الايجار الحاصل لاحدهم يبرئ ذمة المستأجر لان لكل ناظر حق القبض والابراء من الايجار (راجع ص ٤٧٧ س ١٩٠٦ خلاء — حكم استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ افريل س ٩٠٦ — في قضية السيد محمد سعد ضد عبد الفتاح عابد نمرة ١٧١ س ٩٠٥)

١١٦ — يستفيد أحد الناظرين من الاستئناف المرفوع من شريكه في النظر لعدم امكان تجزئة الحق (حكم ٢٤ ابريل س ١٩٠١ ص ٢٥٩ ن مخ س ١٣ — في قضية ذو الحياة هانم ضد البنك المصري)

١١٧ — ليس في القانون ما يمنع ناظر الوقف من التنازل لاحد المستحقين عن ايجار بعض اعيان الوقف وفاء لنصيبه في الوقف (حكم ٢٧ دسمبر س ١٩٠٠ ص ٩٠ ن مخ س ١٣ في قضية جرجس ميخائيل ضد جورج بريكشي)

١١٨ — اذا باع ناظر الوقف محصول قطن زراعة اطيان الوقف وهو قائم في الارض قبل الجمع جاز ولا يجوز للناظر الجديد المنضم الى الناظر القديم في النظر بعد حصول البيع وقبل الجني ان يحتج بعدم تمام البيع بدعوى عدم حصول التسليم والتسلم لان البيع يتم هنا بالايجاب والقبول بغير حاجة الى التسليم والتسلم لان المبيع تعين بالتعيين والوزن يأتي عدداً للثمن لا متمماً للصفقة . — (حكم ٢ دسمبر س ١٩٠٣ ص ٢٧ ن مخ س ١٦ — قضية سالاتجو ضد عبد الله حامد وجليله البارودية)

١١٩ — ان ناظر الوقف بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء يمثل الوقف في كل الخصومات

التي له والتي عليه سواء كانت الخصومة متعلقة بالعين او بالريع . — (حكم اول يونيوس ٩٩ ص ٢٦٤ ن مخ س ١١ — قضية السيد عبد الفتاح ضد يوسف ديبارو)

١٢٠ — ناظر الوقف يمثل الوقف والمستحقين في المنازعات الخاصة بذات عين الوقف فالحكم الصادر في مواجهة شخص بصفته ناظراً على الوقف ويكون قاضياً بان العين المتنازع فيها ملك لا وقف يحوز قوة الاحكام النهائية في وجه المستحقين كافة . — (استئناف مصر في ١٤ يونيه س ١٨٩٨ ص ٣٠٧ خلا جزء ٢٠ س ٨ — قضية محمد الازهري ضد مصطفى حسن العدوي)

١٢١ — اذن القاضي الشرعي ليس شرطاً لصحة قبول ناظر الوقف حكماً صادراً في خصومة بينه وبين الغير اذا كان الحكم قضى في امر الغلة دون أن يمس ذات العين الموقوفة لان الغلة ملك المستحقين ولناظر الوقف الولاية عليها وحق التصرف فيها . — (حكم ١٤ ابريل س ٩٠١ ص ١٩٠١ ص ٢٣٢ ن مخ س ١٣ قضية حبيبه هانم ضد الحكومة)

١٢٢ — ان الوقف هو شخص أدبي ممثل في شخص الناظر عليه ولذا فالخصومات التي ترفع منه أو عليه لا تكون الا من الناظر أو ضده بدون ضرورة لادخال المستحقين فيها (راجع قلاس ٣ ص ١١٣ — محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٧ مايو س ٩٠٤ — في قضية الست فاطمه هانم وآخرين نمرة ٥٠٨ س ٩٠٣ ضد فاطمه هانم النبوية وفي قضية السيدتين نفيسه وبراده وآخرين نمرة ٥٨٩ س ٩٠٣ ضد فاطمه النبويه)

١٢٣ — الناظر هو الوكيل الشرعي عن الوقف فالدعاوي يجب أن ترفع باسمه وبواسطته بدون انابة أحد عنه (حكم ٢٠ نوفمبر س ١٨٩٥ ص ١٠ ن مخ س ٨ — قضية نقولا ابوستولوديس ضد محمد حسين بصفته)

١٢٤ — لا يقبل من الناظر الحسبي ولا من ديوان الاوقاف بناء على انهما خارجان عن الخصومة حق المعارضة عملاً بالمادة ٤٩٧ مرافعات مختلط في حكم صدر في خصومة كان الوقف مختصماً فيها في شخص الناظر الشرعي عليه

الناظر يشخص الوقف فيما له وما عليه من الحقوق والواجبات سواء عيّنه الواقف أو نصبه القاضي وهو نائب عن المستحقين وعن جهة البر فله اذاً الخصومة باسم الوقف بصفته مدعياً أو مدعى عليه في كافة الدعاوى بلا استثناء شيء منها ما تعلق بأعمال الادارة وما تعلق بصحة انشاء الوقف أو بطلانه أما ديوان الاوقاف فليس له سوى مجرد الاشراف على الاوقاف وقد يكون له حق ادارة أعيان الوقف اذا نصبه القاضي أو كلفه الناظر

رقبة العين الموقوفة تملكها جهة البر دون ديوان الاوقاف (حكم ٨ يناير س ٩٦ ص ٩٢ ن مخ س ٨ — قضية شعبان العيساوي ضد يوسف فرعون)

١٢٥ — اذا ادعى وطني الاستحقاق في وقف فحكمت المحكمة الاهلية برفض دعواه واصبح حكمها نهائياً لعدم استئنافه فلا يجوز له بعد ذلك

ان يعيد الخصومة امام المحاكم المختلطة بناء على انه تنازل عن حقه الى اجنبي وبناء على ان القاضي الاهلي انما فصل في مسألة خارجة عن اختصاصه لدخولها في اختصاص القاضي الشرعي دونه اذ لا يسع المحاكم المختلطة ان تمس هذا الحكم نسخاً او تعديلاً خصوصاً وان المحكمة الاهلية مختصة في الاصل بنظر النزاع القائم بين الوطنيين وقد اصبح الحكم الصادر منها نهائياً قبل صدور التنازل الى الاجنبي

البدل عبارة عن استعاضة عين بعين فالحكم الصادر بين ناظر الوقف والمستحق قبل الاستبدال يبقى حجة على المستحق بعد الاستبدال ايضاً لان موضوع النزاع لم يتغير بتغير ذات العين . — (حكم ٢٩ مارس س ٩٠٠ ص ١٨٧ ن مخ س ١٢ قضية ديوان الاوقاف ضد لاجارين)

١٢٧ — الخصومة فيما للوقف وما عليه يملكها الناظر دون المستحق[1]

١٢٨ — اذا ضم القاضي للناظر القديم ناظراً جديداً وأطلق له التصرف بمفرده كلما رأى مصلحة للوقف في الانفراد بالعمل جاز للناظر الجديد أن يرفع باسمه وحده الدعاوى التي تتنافر فيها مصلحة الوقف مع مصلحة الناظر الآخر الذي هو المستحق في الوقف أيضا (حكم ٢٨ فبراير س ٩٠٧ ص ١٩٦ س ١٩ ن مخ . — في قضية ميخائيل قسطندي ضد وقف سليمان بك رشدي)

١٢٩ — الاحكام الصادرة ضد المستحقين في الوقف (ولو لم يكن في الوقف سوى مستحق واحد فقط) لا يمكن الاحتجاج بها على جهة الوقف لان الوقف له شخصية معنوية مستقلة تماما عن شخصية المستحقين فيه فديون المستحقين الخصوصية لا يمكن أبداً أن يتحملها الوقف لان الوقف مدين للمستحقين بنصيب كل منهم في الغلة فقط ما داموا أحياء

كذلك لا يجوز للشخص المدين لجهة الوقف أن يعمل مقاصة بين الدين الثابت في ذمته لجهة الوقف والدين الثابت له في ذمة أحد المستحقين لان المقاصة لا تكون الا بين شخصين كل منهما مدين ودائن للآخر (حكم ٢٨ فبراير س ١٩٠٧ ص ١٩٦ س ١٩ ن مخ . — قضية ورثة ميخائيل قسطندي ضد وقف سليمان بك رشدي)

١٣٠ — ان الفقهاء على اتفاق بأن الوقف والوصية اخوان يستمد كل منهما من الآخر بمعنى ان ما يجوز للوصي عمله يجوز لناظر الوقف[1] . —

---

(١) المحكمة

وحيث انه فضلاً عن ذلك فان المستحق في الوقف لا يملك الخصومة باسمه لان الخصومة يجب ان تكون باسم الناظر نيابة عن الوقف كما ان الدعاوى يجب ان توجه على الوقف في شخص ناظره . وهنا لم يثبت ان المدعية تعينت ناظرة على الوقف كما انه قد ثبت ان هذا الوقف لم ينصب عليه ناظر

(١) المحكمة

حيث ان المعارض ينكر على المعارض ضده الحق في

(راجع ق س ١٤ ص ٢ حكم صادر بتاريخ ٢٦ نوفبر س ١٨٩٨ من محكمة سوهاج الجزئية نمرة ١٢١٢ س٩٨)

رفع الدعوى بصفة كونه ناظراً لوقف الاستاذ العارف ويستدل على ذلك بأنهُ لم يستأجر العين منه بل من امين بك العارف

وحيث ان المعارض ضده استدل على صفته بالاعلام الشرعي المحرر من محكمة مديرية جرجا بتاريخ ٢٦ رجب س ١٣١٤ (٣١ديسمبر س ١٨٩٦) المقدم اخيراً منه

وحيث ان هذا الاعلام وان افاد ان الشيخ علي محمد احمد العارف أقيم ناظراً على وقف العارف غير انه تبين منه ايضاً ان النظر غير محصور فيه بل يشاركه في النظارة نظار آخرون

وحيث انه يجب حينئذ التحري لمعرفةما اذا كان يصح لاحد النظار رفع الدعوى دون انضمام الباقين له في هذا العمل

وحيث ان ايجاد الحل يقتضي الرجوع الى الشريعة الغرآء للاهتدآء باحكامها

وحيث ان الفقهاء على اتفاق بأن الوقف والوصية اخوان يستمد كل منها من الآخر بمعنى انه ان جاز لاحد الوصيين الانفراد بالعمل صح انفراد احد الناظرين به ايضاً

وحيث ان الامام القاضي ابا يوسف صاحب الامام الاعظم ابي حنيفة اجاز انفراد الوصيين بالتصرف على وجه الاطلاق

وحيث انه وان كان الامام الاعظم لم يجز صحة الانفراد بالاطلاق وقد نحا نحوه صاحبه الامام محمد ابن الحسن غير انهما اجازاها في اشياء معينة وفي جملتها الخصومة

وحيث انه لما تقدم من ان الوقف يستقي من الوصية تكون النتيجة ان انفراد احد الناظرين او احد النظار بالخصومة صحيح متفق عليه بين الامام الاعظم وصاحبيه لاجازة ابي يوسف للانفراد مطلقاً ولدخول الخصومة في عداد الاشياء المستثناة على قول الامام ابي حنيفة وصاحبه محمد

وحيث انه يستخلص مما ذكر ان الشيخ علي محمد احمد العارف محق في رفع هذه الدعوى بطريق كونه ناظراً لوقف العارف لا فرق في ذلك بين ان يكون التأجير توقع من هذا الناظر او من سواه ولهذا كله تكون الدعوى صحيحة من جهة الشكل

١٣١ — اذا وجد ناظران لوقف فليس لأحدهما الانفراد برأيه في التصرف في أمور الوقف الا اذا كان لمصلحة الوقف كالمخاصمة في الحقوق والمطالبة بها أو أذن أحدهما الآخر بالانفراد في العمل[1] .—

(١) المحكمة :

حيث انهُ على مقتضى الشريعة الغرآء اذا وجد ناظران لوقف فليس لاحدهما الانفراد برأيه في لتصرف في أمور الوقف الا اذا كان لصالح الوقف كالمخاصمة في الحقوق والمطالبة بها أواذن احدهما الآخر بالانفراد في العمل

وحيث ان للوقف مصلحة في رفع هذه الدعوى التي القصد منها استرداد أعيانه المؤجرة لسنين عديدة مستقبلة خلافاً لما قضى بهِ الشرع وما شرطهُ الواقف

وحيث من جهة أخرى فانهُ ثابت من التوكيل المؤرخ ٢١ يونيه س ١٩٠٠ الصادر من حسين افندي رضا شريك الست حبيبه هانم في النظر انهُ أذنها بالانفراد مع رفع القضايا اللازم رفعها لاستخلاص أعيان الوقف من الواضع اليد عليها بدون مسوغ شرعي وهذا أمر مطابق للشرع وقد أباحهُ القانون حيث جعل لكل ذي حق أن يوكل فيه غيره

وحيث انهُ بنآء على ما تقدم يكون للست حبيبه هانم الحق في الانفراد برفع هذه الدعوى وتكون هذه المسئلة في غير محلها ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بها

(راجع ق س ١٨ص١٠٦ — حكم استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ دسمبر س ١٩٠١ — في قضية عبده بك ميخائيل وآخرين نمرة ١٣٤ س ١٩٠١ ضد الست حبيبه هانم وآخرين)

١٣٢ — ان القواعد الشرعية والقانونية اتفقت على انه في حالة وجود ناظرين أو وكيلين للوقف يجوز لكل منهما الانفراد في الخصومة خصوصاً اذا كانت الاعيان الموقوفة واحدة وانما اختص كل منهما بتوزيع الريع فقط فانه يوجد مصلحة لكل من الناظرين في الدفاع عن أعيان الوقف والمحافظة عليها وعمله يعود على عموم الوقف بالفائدة[1]

(راجع ق س ١٨ ص ١٢٠ — حكم صادر بتاريخ ٢٤ دسمبر س ١٩٠١ من محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ١٥٤ س ١٩٠١ — في قضية عثمان بك خالد ضد خسرو افندي شاكر وزوجته)

١٣٣ — يجوز لاحد الناظرين مطالبة شريكه في النظر بتقديم حساب عن ايرادات الوقف ومصروفاته في المدة التي كان منفرداً فيها بالادارة[1]

(راجع كم س٥ ص ١٧٣ — محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ — في قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمه منتهى وآخرين)

---

(١) المحكمة :

حيث ان عثمان بك خالد بصفته ناظراً لوقف احمد بك راغب رفع دعوى امام محكمة الزقازيق الابتدائية ضد خسرو افندي شاكر وزوجته الست حسنه مال ادعى فيها ان المدعى عليهما اغتصبا من أعيان الوقف أربعة أفدنة ونصف أوضح حدودها في عريضة الدعوى وطلب الحكم عليهما بالزامهما بتسليم الأربعة أفدنة وما عليها من الاشجار وريعها مع المصاريف واتعاب المحاماة

وحيث ان المدعى عليهما دفعا بان هذه الدعوى باطلة شكلاً لان المدعي لم يكن ناظراً للوقف وحده بل للوقف ناظر آخر وهو شيخ الجامع الازهر ولا يصح له الانفراد في رفع الدعوى

وحيث ان محكمة الزقازيق أصدرت حكماً في ٢٩ دسمبر سنة ١٩٠٠ ببطلان شكل الدعوى لهذا السبب

وحيث ان عثمان بك خالد استأنف الحكم المذكور

امام محكمة الاستئناف

وحيث ان القواعد الشرعية والقانونية اتفقت على انهُ في حالة وجود ناظرين أو وكيلين يجوز لكل منهما الانفراد في الخصومة خصوصاً اذا كانت الاعيان الموقوفة واحدة وانما اختص كل ناظر منهما بتوزيع الريع فقط فانهُ يوجد مصلحة لكل من الناظرين في الدفاع عن أعيان الوقف والمحافظة عليها وعمله يعود على عموم الوقف بالفائدة

(١) المحكمة :

حيث القواعد القانونية تجيز لاحد الشريكين ان يطلب من شريكه حساباً عن عمله في الامر المشترك بينهما وعليه فطلب احد ناظري الوقف من الآخر حساب عمله الذي أجراه بانفراده جائز ولكن المستأنف عليهما أدخلا هذا القسم في القسم الاول وجعلاه أمراً واحداً متحداً وطلب النظر والحكم فيهما معاً ولم يطلب امام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف نظر كل قسم على حدته عند ما طلب المستأنف ايقاف نظر الدعوى حتى يفصل شرعاً فيما يختص بالقسم الاول وهذا فضلاً على ان أحوال الدعوى وأوراقها تدل على ارتباط القسمين ببعضهما ولزوم الفصل فيهما معاً

١٣٤ — يملك ناظر الوقف بمحض ارادته استبدال أعيان الوقف اذا كان حق الاستبدال مشروطاً له في كتاب الوقف — اما اذا خلا كتاب الوقف من النص أو نص صراحة بعدم جواز الاستبدال فلا يملك الناظر الاستبدال الا باذن القاضي وتحت مراقبته

ان الامر العالي الصادر بتاريخ ٦ ذو القعدة سنة ١٢٨٣ خاص بانشاء الوقف دون التغييرات التي تطرأ عليه عملاً بشروط الواقف كاستبدال أعيان الوقف مثلاً — . (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ قضية بمبه بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

١٣٥ — ان العمارة شرعاً هي غير التداين بالغرض الذي يجب فيه تصريح القاضي (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢١ فبراير س ٩٩ — في قضية حسين علي فطين ضد الست برجهام نمرة ٢٧٠ س ٩٨ — راجع ص ٢٠٦ س ٩٩ خلا)

١٣٦ — للناظر دفع ديون الوقف وحجز ايراد المستحقين حتى يستوفي ما دفعه[1] . (حكم صادر بتاريخ ٢٩ أكتوبر س ١٩٠١ من محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ٥١ س ٩٠١ في قضية الشيخ صالح باحكيم التاجر ضد اسماعيل بلال وآخرين راجع ق س ١٧ نمرة ٢٧٥)

١٣٧ — اذا ادعى ناظر الوقف خيانة على

(١) المحكمة

وحيث انه لا نزاع في ان الاشخاص المرفوعة عليهم الدعوى مع ناظر الوقف هم مدينون للمستأنف بمقتضى الحكم السابق ذكره ولا نزاع في كونهم مستحقين في الوقف وانما يدفع ناظر الوقف هذه الدعوى بأن المستحقين المذكورين لم يثبتوا حقوقهم الا بعد رفع هذه الدعوى وانه لهذا السبب كانت جميع ايرادات الوقف توزع على المستحقين المعروفين للناظر ولهذا لا يكون للمستأنف ولا لمدينيه حق في مطالبة الوقف بشيء وانما لهم حق الرجوع على المستحقين الذين استلموا زيادة عن حقوقهم وهذا الدفع قبلته المحكمة الابتدائية ورفضت لاجله دعوى المستأنف

وحيث ان الوقف هو شخص ادبي له وجود شرعي يسمح له بأن يتعامل ويتعاطى مع الناس بذاته مباشرة بدون واسطة المستحقين وناظر الوقف هو الذي يشخص الوقف امام المستحقين والاجانب وهو المسؤول امامهم في تأدية ودفع الديون لاربابها وهو الذي يجب ان يكلف بدفع استحقاق المستحقين

وحيث ان ناظر الوقف اذا دفع دين على الوقف فله ان يحجز ايراد المستحقين حتى يستوفي مادفعهُ

وحيث انه بناء على ذلك لا يجوز لناظر الوقف ان يمتنع عن دفع استحقاق المستحقين من اموال الوقف بل عليه ان يدفعها ويكون له بعد ذلك شأن مع باقي المستحقين الذين اخذوا زيادة عن استحقاقهم

وحيث انه ظهر من احوال الدعوى ان ناظر الوقف ما كان يجهل ان مديوني المستأنف مستحقون في الوقف ولم يكن امتناعه عن تأدية حقوقهم بحسن نية

وحيث ان المحكمة لا ترى بعد ذلك وجهاً للحكم الى المستأنف بتعويض لان ناظر الوقف مكلف بانكار الحقوق وعدم الاعتراف بها بمقتضى احكام الشريعة ولم يكن ذلك بقصد المكيدة

شريكه في النظر لا يحتاج الى اذن من القاضي لان وظيفة الناظر هي القيام بمصالح الوقف والاعتناء بأموره ودعوى الخيانة هي من ضمن ذلك لان من المصلحة عزل الخائن لو ثبتت خيانته . (قرارشرعي رقم ١٢ يوليه س ٩٠٥ — في القضية نمرة ٧١ س ٩٠٥ من محمد افندي عبد اللطيف ضد يوسف بك ذهني — راجع . ل شرس ٤ ص ١٣٣ عدد ٦)

الفصل السادس

مالايجوز للناظر من التصرفات

١٣٨ — لا يملك الناظر التنازل عن النظارة لشخص آخر الا اذا كان منح هذا الحق بشرط الواقف — فاذا لم يمنح فيكون التعيين عند تنازله مختصاً بالحاكم الشرعي — الشخص المتنازل اليه عن النظارة لا يعتبر ناظراً بل يعتبر وكيلاً عن الناظر في ادارة شؤون الوقف — يبقى الناظر المتنازل معتبراً ناظراً رغماً عن تنازله وتصرفاته الداخلة في الولاية تكون معتبرة ونافذة دون تصرفات الناظر المتنازل اليه[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ ابريل س ٩٦ . — في قضية صالح بك فريد نمرة ٥٣٨ س ٨٩٣ ضد مصطفى بك مختار . — راجع ص ١٧٥ جزء ١ س ١٨٩٦ خلا)

(١) المحكمة :

حيث ان أحكام الشريعة الغراء تقضي بان تولية نظار الاوقاف اما ان تكون من قبل الواقف بالنص على شخص معين بالذات أو بتعيين شخص أو أكثر بشروط ينتخب الحائز لها واما ان تكون من قبل الحاكم الشرعي الحائز للولاية على الاوقاف وفي كلتا الحالتين لا يملك الناظر التنازل عن النظارة لشخص آخر الا اذا كان منح هذا الحق بشرط الواقف فاذا لم يمنح فيكون التعيين عند تنازله مختصاً بالحاكم الشرعي مراعياً في ذلك شروط الواقف ان وجد أو جارياً على ماله من حق الولاية . فاذا تنازل ناظر عن ادارة الوقف وسلمها لشخص غيره فلا يمكن اعتبار ذلك الشخص الآخر ناظراً على الوقف بل يعتبر انه وكيل عن الناظر في ادارته وان التنازل لم يسلب المتنازل حق النظارة فيستمر معتبراً بهذه الصفة حتى يقبل منه الحاكم تنازله أو يعزله أو يتوفى

وحيث ان أحكام هذه الشريعة الغراء والاحكام القانونية تقضي بان الوكالة تنقضي بموت الموكل أو الوكيل

وحيث ان الاعلام الشرعي الذي يتمسك به في هذه الدعوى صالح بك فريد لم يكن غير اشهاد جرى امام

١٣٩ — ليس لناظر الوقف أن يتنازل لغيره عن النظارة فاذا تنازل كان تنازله باطلاً لا يعتد به وكل تصرف يصدر ممن تنازل اليه لا يعتد به شرعاً

قاضي مديرية قنا على تنازل محمد بك فايز الناظر على وقف والده حسين آغا قطري الى صالح بك أخيه المذكور عن ادارة هذا الوقف ولم يتبين من الاوراق تمليكه من الواقف حق التنازل وتعيين من شاء فلا يتأتى اذاً غير اعتبار هذا التنازل عن الادارة توكيلاً من الناظر لاخيه في ادارة شؤون الوقف كما ذهب اليه مجلس بني سويف الملغى حيث اعتبر صالح بك وكيلاً عن ناظر الوقف محمد بك فايز في الدعوى التي أقامها بطلب تسليم أعيان الوقف والمحاسبة على ريعه

وحيث انه ثابت من الاوراق ومن اعتراف المتخاصمين ان محمد فايز بك الناظر قد توفي من قبل وان نظارة الوقف من بعده دخلت تحت ادارة مديري ديوان الاوقاف بتقريرات نظر من الحاكم الشرعي بمصر ولم يزل هذا حال الوقف للآن الذي فيه مدير ديوان الاوقاف الحالي ناظر عليه بتقرير في ٤ شعبان سنة ١٣١٠ وفي ٢١ فبراير سنة ٩٣ فاذا لم تكن لصالح بك فريد صفة ولاية تتعلق بوقف المرحوم حسين آغا قطري لانه لم يكن ناظراً ولان توكيله عن أخيه في ادارة شؤونه انقضى بوفاته ومن المعلوم ان أحد الشروط الأصلية اللازمة لوجود حق اقامة الدعوى هو وجود الصفة لمن يدعي بهذا الحق له

وحيث انه مما تقدم ومن أسباب الحكم الابتدائي يتبين ان ما حكمت به محكمة أول درجة هو في محله ويتعين تأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف ولا قانوناً[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣٠ مارس س ٨٩٧ م — في قضية ديوان الاوقاف ضد حسن علي أبو النيل نمرة ٢٠٨ س ٨٩٦ م — راجع ص ١٤٦ جزء أول س ١٨٩٧ خلا)

---

(١) المحكمة :

حيث ان المستأنف استند في طلبه بطلان عقد الايجار على عدم وجود صفة لصالح افندي فريد في أن يؤجر الاطيان لانه لم يكن في وقت من الاوقات ناظراً على الوقف

وحيث ان صالح أبو النيل أحد المستأنف عليهما استند في طلبه الحكم برفض دعوى الاوقاف على ان صالح فريد المؤجر له كان ناظراً على الوقف أو كان على الاقل يعتقد انه ناظر ويقول ان المحاكم نفسها اعتبرت ان له صفة حقيقية لانها قبل الان أي أول ما رفع النزاع الى المحكمة بينه وبين ديوان الاوقاف ورأت انه في يد كل منهما مستند يخول له النظر على الوقف حكمت ابتدائياً واستئنافياً بعدم اختصاصها بالنظر في الدعوى واضطر ديوان الاوقاف الى رفع قضية شرعية ضد صالح افندي فريد وأخيراً حكم المجلس في ٦ الحجة سنة ٣١٢ بان النظارة لديوان الاوقاف وحده واستنتج من ذلك ان جميع أعماله يجب اعتبارها صحيحة لغاية هذا التاريخ

وحيث ان المحكمة الابتدائية ذهبت وراء المستأنف عليه في هذا الفكر وقررت انه يجب اعتبار الاعمال التي أجراها صالح افندي فريد لغاية ٦ الحجة سنة ٣١٢ الموافق ١٣ مايو سنة ٩٥ وحكمت بنفاذ الايجار لانه سابق على هذا التاريخ وان كان لم يسجل الا في ١٢ يوليه سنة ٩٥ لما اتضح لها من بعض القرائن ان عقد الايجار سابق عقد تاريخ تسجيله بنحو سنة

١٤٠ — ناظر الوقف الذي ليس له الولاية العامة لا يسوغ له التنازل عن النظارة من غير اذن القاضي فاذا أجر العين الموقوفة بعد أن تنازل عن النظارة فالاجارة صحيحة (حكم من محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٧ يناير س ١٩٠٦ — في قضية مصطفى كامل باشا نمرة ٢٦٠ و ٤٣١ س ٩٠٥ — ضد ابراهيم بك لطفي — راجع ق س ٢٢ ص ٦١ عدد ٨ — هذا الحكم تأيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ٦ يونيه س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٢٠٣ س ١٩٠٦)

وحيث انه ثابت ان محمد بك فايز بعد ان تنازل لاخيه صالح فريد عن النظارة على الوقف أفتى مفتي الديار المصرية بان هذا التنازل لا يعطي اصالح فريد صفة ناظر الوقف وبناء على هذا قد استعفى محمد بك فايز نفسه عن النظارة امام المحكمة الشرعية وتحرر بذلك اشهاد شرعي في سنة ٣٠٦

وحيث انه اذا أمكن أن يقال ان التنازل عن النظارة لصالح فريد بالكيفية المتقدمة ان لم يكسب صالح فريد صفة النظارة فيجعله على الاقل وكيلاً عن الناظر الامر الغير المسلم به لانه لم يكن في نية المتعاقدين أن يصير أحدهما وكيلاً عن الآخر فلا يمكن أن يفهم مطلقاً انه بعد سنة ٣٠٦ التي استعفى فيها الناظر نفسه محمد بك فايز امام المحكمة الشرعية عن نظارته يكون لصالح فريد أي صفة أصلية أو نيابية في ادارة أموال الوقف

وحيث انه في سنة ٣٠٦ كذلك تعين مدير عموم ديوان الاوقاف ناظراً على هذا الوقف

وحيث ان عقد الايجار سواء اعتبر تاريخه الثابت الذي سجل فيه وهو ١٢ يوليه سنة ٨٩٥ أو التاريخ الذي أعطي اليه من المتعاقدين وهو سنة ٩٤ افرنكية فهو على كل حال صادر بعد ان زال كل أمر يوجب الاشتباه أو الاعتقاد بوجود صفة لصالح فريد بعدة سنوات كان في خلالها بالرغم عن ذلك النزاع القائم بين ديوان الاوقاف وصالح فريد ولايجهل هذا الاخير ولاحسن علي أبو النيل المستأجر الاعمال القضائية التي حصلت في المحاكم الشرعية بالطريق المتقدمة

وحيث انه متى ثبت ذلك صار لا هناك لزوم للبحث في حسن نية صالح فريد وحسن علي أبو النيل لان صالح فريد لم يكن له صفة ناظر الوقف في وقت من الاوقات

وحيث انه لو فرض ان صالح فريد كان ناظراً على الوقف بمقتضى التنازل الذي صدر اليه من محمد بك فايز فعلم هو وحسن علي أبو النيل باستعفاء محمد بك فايز وتعيين ديوان الاوقاف ناظراً على الوقف وعدم جهلهما بالاسباب التي زالت بها هذه الصفة الوهمية قبل ان يتفقا على عقد الايجار بزمان طويل كل ذلك ينافي دعواهما حسن النية

وحيث انه بناء على ما تقدم يكون عقد الايجار باطلاً ويكون لديوان الاوقاف الحق في استلام الاعيان وادارتها ويكون دفع مبلغ الخمسة وتسعين جنيه الى صالح فريد غير صحيح ويكون طلب ديوان الاوقاف التضمينات التي قدرها بمبلغ ١٥٠ قرشاً سنوياً عن كل فدان هي في محلها

وحيث ان صالح فريد وان كان لم يحضر الا انه حكم باثبات غيبته

١٤١ — اذا رفعت دعوى خيانة على ناظر وقف فعزل الناظر نفسه من النظر على هذا الوقف أمام القاضي ولم يصرح القاضي بقبول العزل فلا يكون عزله لنفسه مبطلاً لدعوى الخيانة بل تستمر

الخصومة فيها (قرار شرعي رقم ٣ دسمبر س ٩٠٦ — في القضية نمرة ١٣٨ س ٩٠٥ من محمد زاهر بك وآخرين ضد عبد الرحمن افندي عارف — راجع ل شر س ٥ عدد ١٢ ص ٢٧٨)

١٤٢ — اذا شرط الواقف على نفسه في كتاب الوقف أن لا يسلم الى آخر ادارة شؤون الوقف ما دام حياً جاز له أن يعدل عن هذا الشرط ويسلم الادارة الى غيره اذا كان هو المستحق وحده لريع هذا الوقف وكان هو الناظر والمتولي عليه لان مثل هذا العدول ليس فيه ضرر لاشخاص آخرين يهمهم أمر تحصيل الغلة وتوزيعها (حكم ٢٤ يناير س ٨٩٥ ص ١٠٤ ن مخ س ٧ — في قضية جاك طاخاو ضد الحاج علي المصري)

١٤٣ — ان الشريعة الغراء على مذهب الامام أبي حنيفة تحظر الاستدانة على الوقف الا اذا كان الواقف أمر بذلك فان لم يصرح فيرفع الامر الى القاضي وفي هذه الحالة للمستدين الرجوع على الوقف بما استدانه

المأذون من الناظر بالصرف يرجع بما صرفه اشترط الرجوع حال الاذن أو لم يشترط سوآء. أما الاجنبي فلا يرجع ويحسب متطوعاً

ان التولية على الوقف كالاستحقاق فيه لا تورث بل يتبع فيها شرط الواقف[1] (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ أول فبراير س ١٨٩٤ — في قضية احمد افندي رستم التاجر س٩٢ نمرة ٥٩٧ — ضد الست بنبه البوشية — راجع كم س ٥ ص ٢٤٥)

[1] المحكمة :

حيث ان الشريعة الغراء على مذهب الامام أبي حنيفة تحظر الاستدانة على الوقف ان احتيج اليها الحال لضرورة ولم يكن تأجير العين ولو اجارة طويلة محظورة على المتولي الا اذا كان الواقف أمر بذلك فان عدم هذا فعليه أن يرفع الامر الى القاضي ليأذن له بذلك على الصحيح فان اذنه وأجرى جاز له الرجوع على الوقف بما استدان وهذا اذا لم يكن للوقف غلة فان كانت له غلة وصرف عليه من ماله يرجع جاز له ولو لم يستأذن القاضي قالوا والمأذون من الناظر بالصرف يرجع مطلقاً أي سوآء اشترط حال الاذن الرجوع بما صرف أو لم يشترط أما لو صرف الاجنبي على الوقف بغير اذن الناظر فلا يرجع ويحسب متطوعاً كما ان المستأجر لو اجرى عمارة الوقف باذن من موجره ولم يكن للموجر ولاية على الوقف لا يرجع المستأجر على المؤجر

وحيث انه يلزم لاجل الفصل في هذه الدعوى البحث فيما اذا كان كل من طومان افندي شنن ناظر وقف حسين شنن والست بنبه البوشية ناظرة وقف الست خديجه أذنا الشيخ احمد الجندي ناظر وقف احمد علي باشا مذ كان حياً بالصرف و بالاستدانة على الوقفين المشمولين بنظارتهما لاجراء عمارة في أعيان تابعة لهما ومشتركة في الوقف المشمول بنظر الشيخ احمد المذكور

وحيث انهُ لم يوجد بأوراق الدعوى أي مستند يفيد اذنهما اليه بالاستدانة العامة ولم يوجد الا اذن واحد اليه بالاستدانة بمبلغ مائة جنيه والاذن الخاص كالتوكيل الخاص لا يتعدى غير موضوعه المأذون به والموكل فيه ولم يثبت ان هذا المبلغ المأذون به داخل في مبلغ الاستدانة الذي

١٤٤ — الاستدانة على الوقف ثم التنازل عن ريعه بصفة تأمين فيها تصرف في الوقف لا يملكه من له حق الادارة فناظر الوقف لا يملك عمل مثل هذه الاستدانة ومثل هذا التأمين والمحاكم لا يمكنها ان تحكم بصحة مثل هذه العقود الا اذا ثبت لها ان مصلحة الوقف اقتضتها وان مبلغ الدين صرف على هذه المصلحة . — (حكم اول فبراير ١٨٩٣ ص١٩٣ س ٥ ن مخ — قضية نسيم رحمين ضد احمد بك الصوفاني)

١٤٥ — الاصل ان المتولي لا يملك الاستدانة على الوقف ولكن اذا أجاز الناظر للمستأجر أن يصرف من ماله الخاص على عمارة أعيان الوقف الضرورية فصرف ثبت للمستأجر دين على الوقف وجاز له اقتطاعه من أصل الاجرة وعدا هذه لا

يطالب به المستأنف في هذه الدعوى فان الاذن بذلك كان مقيداً بشخص مخصوص ليس هو الشخص المطالب في هذه الدعوى وكان الاذن يأخذه نقوداً عيناً وهنا يطالب بثمن أخشاب لا دخل للنقد فيها فاذاً لا حق للمستأنف في طلبه الرجوع على طومان افندي والست بنبه بالمبلغ المطلوب له من الشيخ احمد الجندي بالسند الموجود في الاوراق بختمه سواء كانت شروط استدانة الناظر على الوقف متوفرة في هذه الدعوى أولم تتوفر فان الشيخ احمد الجندي لم يكن ناظراً على الوقفين الآخرين وليس في الاوراق ما يفيد اذن الناظرين له بذلك حتى كان الرجوع يمكن على الجميع

وحيث انهُ من المقرر شرعاً ان التولية على الوقف لا تورث كالاستحقاق فيه بل يتبع فيها شرط الواقف ولم يثبت هنا ان الوارثين للمرحوم الشيخ احمد الجندي خلفه في نظارة الوقف والاستحقاق فتكون دعوى المستأنف عليهما بهاتين الصفتين غير مقبولة

وحيث انهُ وان كانت دعوى المستأنف على وارثه الشيخ أحمد الجندي بالصفتين السابقتين صفة النظارة وصفة الاستحقاق غير مقبولة الا ان المحكمة الابتدائية حكمت بملزومية الشيخ احمد الجندي ذاتياً في شخص وارثيه وهما لم يستأنفا الحكم من هذا القبيل ولم يطلبا باستئناف فرعي رفض دعوى المستأنف بسبب انها مرفوعة عليهما بصفة كونهما حلا محل مورثهما في الوقف نظراً واستحقاقاً بل اعترفا بمديونية مورثهما بالمبلغ المطالب بهِ وفقط رفعا الدعوى بعدم الزامهما الا بجزء منه على مقدار حصة الوقف نظارة مورثهما

وحيث ان اعتراف الوصي بدين مورث محجوره باطل شرعاً ولا يؤخذ بهِ اذا لم يوجد في الدعوى اثباتاً غيره

وحيث انهُ بغض النظر عن الاعتراف الحاصل من الوصية هنا بدين مورث محجورها يوجد بأوراق الدعوى سند المبلغ المطالب به مختوم بختم المورث ولم يطعن فيه أو يتمحل عنه واذاً تكون الست بنبه وولدها وهما الوارثان للشيخ احمد الجندي ملزومين بهذا المبلغ بصفتهما وارثين له وأن يدفعاه من تركة مورثهما واذا كان لهما من حق على الناظرين الآخرين فلهما الرجوع عليهما بدعوى على حدة كما انهُ يجوز لهما الرجوع على الوقف الذي كان تحت نظارة مورثهما بما استدانه عليه في حالة استيفاء الاستدانة للشرائط الشرعية

وحيث انهُ مما تقدم يتبين ان ما حكمت بهِ محكمة أول درجة في محله و يتعين تأييده والزام المستأنف بالمصاريف

يكون للمستأجر حق الرجوع على الوقف بل يكون وجوعه على الناظر شخصياً (حكم ٢١ فبراير س ١٨٧٨ ص ١٢٨ م ر مخ جزء ٣ ٠ — قضية ابراهيم محمد شعبان ضد رزق الله أديب)

١٤٦ — لا يجوز للناظر الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضي ولضرورة تقتضيها

واذا كان الناظر لا يملك الاستدانة على الوقف فلا يملك من باب أولى تحميل الوقف وفاء ديون الغير لان تصرفات الناظر قاصرة على الاعمال المتعلقة بالادارة فقط فكل عمل جاوز هذا الحد وقع باطلاً (حكم ١٠ يناير س ١٨٩٥ ص ٨٣ س ٧ ن مخ ٠ — قضية البابيحا ضد احمد بك الحسيني)

١٤٧ — ليس للناظر الاستدانة على الوقف الا باذن صريح من القاضي ولمسوغ من المسوغات الشرعية (حكم ٢٠ يونيه س ١٨٩٥ ص ٢٣٦ س ٧ ن مخ ٠ — قضية تراموني ضد صباح ام محمد)

١٤٨ — ناظر الوقف لا يملك الاستدانة على الوقف بغير اذن القاضي الشرعي (حكم ٢٧ دسمبر س ١٩٠٠ ص ٩٠ س ١٣ ن مخ ٠ — قضية جرجس ميخائيل ضد جورج بريكتي)

١٤٩ — اذا كان ناظر الوقف هو الوصي الشرعي على بعض المستحقين القصر (أولاد الناظر السلف والمستحقون الآن في الوقف) فلا يجوز له وهو جامع بين صفتي النظارة والوصاية أن يخاصم تركة الناظر السلف في أشخاص ورثته بل لا بد أن يعين وكيل خاص لرفع الدعوى دونه حتى تصح الخصومة شكلاً (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل س ٩٠٣ ٠ — في قضية احمد فريد باشا ضد حسن محمد الاشقر وورثة راتب باشا نمرة ٣٧٤ س ٩٠٢ ٠ — راجع ص ٢٦٠ جزء ٢ س ٩٠٣ خلا)

١٥٠ — من القواعد التي اتفق عليها العلماء انه اذا اجتمعت صفتان في شخص في أثناء خصومة بينه وبين آخر وكان مختصماً في هذه الخصومة باحدى صفتيه كان الحكم حجة عليه بجميع صفاته ولا يجوز له تجديد النزاع مرة أخرى بناء على صفته الثانية ما دام الحق وسببه واحداً [1] (محكمة عابدين الجزئية في ٢١ اكتوبر س ١٩٠٧ — قضية الست فاطمه هانم وآخر ضد محمد الجوهري المنشاوي وآخرين نمرة ١٥٣٨ س ١٩٠٧)

---

(١) المحكمة :

حيث انه ثابت ان الحكم الصادر من محكمة طنطا بتاريخ ٥ يونيه س ٩٠٥ القاضي بالزام فاطمه هانم و بسيوني بك بالتسليم و بدفع الريع والحكم الصادر من محكمة الاستئناف بتاريخ ٣ مايو س ٩٠٦ القاضي بتأييده وقد تنفذ ضدهما فعلاً

وحيث انه لا يقال بعد ذلك ان لهما اعادة وضع يدهما على الاطيان بناء على انهما لم يكونا في الخصومة التي صدر فيها الحكم الذي تنفذ عليهما بالتسليم و بدفع الريع

وحيث انه اذا أضيف الى ذلك ان الدعوى وجهت على المرحوم احمد باشا المنشاوي وهو واضع اليد في ذلك الحين ثم وجهت على فاطمه هانم و بسيوني بك من بعده وكانا الواضعين اليد (سواء كان ذلك بصفتهما ناظرين او بصفتهما وارثين) وان مرافعتهما كانت دائرة حول ذلك من

١٥١ — الحكم الصادر على شخص بصفته الشخصية وقاض بابطال وقف ما يكون حجة عليه أيضاً بصفته ناظراً على هذا الوقف لاسيما وان صفة النظارة انما تكون بدوام الوقف فتوجد بوجوده وتنتفي بانتفائه وهنا قد انتفى الوقف فانتفت النظارة تبعاً له وعادت الى العين صفة الملكية وثبتت للشخص صفته الشخصية وانعدمت صفة النظارة اذ لا تحدث على المعدوم (استئناف مصر في ٢٩ يونيه س ١٨٩٠ خلا جزء ٥ س ١٨٩٠ ص ٨١٧ — قضية نجيبة علي المصري ضد احمد سليمان نمرة ٣٣٧ س١٨٩٢)

اول الدعوى الى آخرها ولم يدعيا ان لا شأن لهما في الخصومة او ان الاطيان تحت يد غيرهما خصوصاً فيما يتعلق بمسؤليتهما عن الريع من بعد وفاة احمد باشا المنشاوي فيتضح لكل متبصر ان الحكم انما شمل بسيوني بك وفاطمه هانم بجميع صفاتهما سواء كانا وارثين او ناظرين او واضعي اليد

وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الصادر في ٦ يناير س٩٠٧ في قضية الاشكال قضى برفض طلب ايقاف التنفيذ من الست فاطمه هانم و بسيوني بك بصفتهما ناظرين وقد جاء في اسبابه ما يدل صراحة على ان الست زينب وورثة الجوهري انما نفذوا الحكم على المحكوم عليهم الذين تحت يدهم الاعيان المطلوب التنفيذ عليها (راجع هذا الحكم)

وحيث انه يستفاد مما تقدم انه لا حق الى بسيوني بك وفاطمه هانم في طلب اعادة وضع يديهما على الاطيان لانهما من ضمن المحكوم عليهم الذين كانت تحت يدهم تلك الاطيان التي تنفذ عليها

وحيث ان القول من الست فاطمه هانم و بسيوني بك

١٥٢ — توجيه الدعوى على شخص امام محكمة أول درجة بصفته الشخصية كمالك لعقار وهو في الحقيقة ناظر على هذا العقار الموقوف فقط

ان اعيان الوقف كانت تحت يد احمد باشا المنشاوي بصفته ناظراً على الوقف وانتقلت من بعده الى يد ناظري وقفه وان ورثة المنشاوي باشا ما كانوا واضعي اليد على الاطيان من بعد وفاة مورثهم وما كان لهم شأن في الخصومة وانه بناء على ذلك يجوز لهما طلب اعادة وضع يدهما على الاطيان بصفتهما ناظري وقف انما هذا وقع وسبق ان فصلت فيه محكمة الاستئناف بحكم الاشكال الذي اصبح حجة على بسيوني بك وفاطمه هانم فلا سبيل اذاً في اعادة الكرة عليه مرة ثانية والخوض فيه

وحيث انه من القواعد التي اتفق عليها العلماء انه اذا اجتمعت صفتان في شخص في اثناء خصومة قائمة بينه وبين آخر وكان مختصماً في هذه الخصومة باحدى صفتيه كان الحكم حجة عليه بجميع صفاته ولا يجوز له تجديد النزاع مرة أخرى بناء على صفته الثانية ما دام الحق وسببه واحداً

وحيث انه ثابت ان الدعوى رفعت في الاصل على المنشاوي باشا وكان هو الواقف والناظر وذو اليد والمستحق ومن بعده رفعت على فاطمه هانم وكانت وارثة وناظرة على الوقف وواضعة اليد وعلى بسيوني وكان نائباً عن وارث وناظراً على الوقف وواضعاً اليد والحكم صدر عليهما فهو اذن بلا محالة حجة عليهما وارثين كانا او ناظرين او واضعي اليد

وحيث انه يتلخص مما ذكر ان لاحق للمدعيين اصلا في هذه الدعوى لانها على غير اساس ولذا يتعين رفضها

وحيث انه من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

ليس وجهاً للحكم بعدم قبول الدعوى اذ يكفي لتصحيح الاجراآت أن يذكر ذلك لعلم محكمة الاستئناف فتثبت هذه الصفة في محضرها وفي حكمها (حكم ٧ فبراير س ٩٠٩ ص ١٥٢ ن مخ س ١٣ ٠ — قضية ارملة ادمون روخان ضد موسى فيس)

١٥٣ — المبالغ التي يصرفها الناظر في غير ما شرطه الواقف لا تحتسب له ويلزم استبعادها من الحساب المقدم منه (استئناف مصر بتاريخ ٢٦ مايو س ١٨٩٨ جزء ٢ س ١٨٩٨ ص ٢٨٠ خلا ٠ — قضية محمد بك رستم ضد ديوان الاوقاف)

١٥٤ — لا يجوز لناظر الوقف أن يحتسب على المستحقين ما صرفه على الخيرات زيادة عما شرطه الواقف فاذا صرف يكون مسؤولاً عن الزيادة (استئناف مصر في ٧ يونيه س ١٩٠٠ جزء ٢ ص ٣٤٠ خلا س ١٩٠٠ ٠ — قضية براده ضد السيد براده نمرة ٧٧ س ١٨٩٩)

١٥٥ — ان ناظر الوقف لا يملك التنازل عن حق ارتفاق مقرر للعين الموقوفة (استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ فبراير س ٩٠٦ ٠ — قضية خولد اكليمنضوس ضد عزم حنا نمرة ٤٠٠ س ٩٠٥ ٠ — راجع ص ٢٢٦ س ١٩٠٦ خلا)

١٥٦ — ناظر الوقف هو وكيل عن المستحقين فلا يجوز له التصرف في غلة الوقف بما يخرج عن حد الوكالة فبناء عليه لا يجوز له تعطيله ريع الوقف بالفاروقة اذا كان تقرير النظر الذي نصبه على الوقف لا يجيز له ذلك[1] (حكم ٢٠ يونيو س ٨٨٩ س ١ ن مخ ص ٢٤٠ ٠ — قضية اسكندر ديكادسي ضد مريم نحاس وآخرين)

١٥٧ — انه بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء يعتبر ناظر الوقف وكيلاً عن المستحقين فلا يملك اذاً غير الاعمال المتعلقة بالادارة فبناء عليه لا يمكنه أن يعطي للجار حق المطلة على عقار الوقف لان حق المطلة هو حق عيني في تقريره تصرف في الوقف (حكم ٩ دسمبر س ٩٦ ص ٥٢ ن مخ س ٩ ٠ — قضية نوفل سمعان ضد ديوان الاوقاف)

١٥٧ مكررة — مثل ديوان الاوقاف مثل غيره من النظار الشرعيين لا يملك بصفته ناظراً على أحد الاوقاف أن يتصرف في العين الموقوفة ببيع أو بغيره من التصرفات ولا ان يقرر على العقار الموقوف أي حق ارتفاق لفائدة الغير الا باذن صريح من القاضي الشرعي (حكم ٢١ مارس س ٩٠١ ص ٢٠٥ ن مخ س ١٣ ٠ — قضية ديوان الاوقاف ضد الحكومة وشركة المياه)

(١) بما ان عقد الفاروقة يستلزم حق التصرف في الغلة المستقبلة لمدة طويلة أو قصيرة فلا يمكن اذاً أن يدخل ضمن أعمال الادارة الجائزة للنظار شرعاً (راجع دالوز باب الرهن نبذة ٢٣٨ — وراجع المادة ٣٧ مدني مختلط و ٢٨ مدني أهلي وبالنسبة لتصرفات ناظر الوقف راجع الاحكام الصادرة في ٢١ فبراير سنة ٨٧٨ في المجموعة الرسمية المختلطة سنة ثالثة صفحة ١٢٨ وحكم ٢٠ فبراير سنة ١٨٧٩ سنة رابعة صفحة ١٤٩ وحكم ١٢ فبراير سنة ٨٨٠ سنة خامسة صفحة ١٤٣

١٥٨ — اذا تعين ديوان الاوقاف ناظراً مؤقتاً لادارة أعمال وقف ما حتى يتعين من يستحق النظر بشرط الواقف بناء على ان الوقف مقطوع الوسط فلا يجوز له انكار صفة المستحقين في الوقف بل عليه فقط ادارة الوقف بالذمة والامانة وعليه حفظ حقوق المستحقين وايصالها لهم بدون تعب ومشقة عليهم كما يقتضيه منهج العدل الشرعي والقانوني (استئناف مصر ١٨٩٢ نمرة ١٢ — كم س ٥ ص ٢٠٥)

١٥٩ — ان متولي الوقف ملزم شرعاً بان يدير الوقف بما فيه الحظ والمصلحة له وان يصرف لكل ذي حق حقه والا سقطت عدالته ووجب عزله — بناء عليه لا يجوز لديوان الاوقاف ان يدفع دعوى مستحق في وقف مشمول بنظارته لا ينكر استحقاقه فيه بحجة ان المرتب المطالب به موجود بجهة ما وهذه الجهة قد قطعته بل يجب عليه أن يخاصم ويطالب بحقوق الوقف من كانت قبله وعلى كل حال فهو المسؤول عن ريع الوقف امام مستحقيه وهو المطالب به امامهم (استئناف مصر في ٢٤ يناير س ١٨٩٥ — قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ مصطفى عطا الله نمرة ٤١٤ س ١٨٩٣ — ص ٢٨ جزء ١ س ١٨٩٥ خلا)

١٦٠ — ان وظيفة ناظر الوقف تقضي عليه بأن يكون أميناً على تنفيذ شرط الواقف وحريصاً على توزيع ريعه على مستحقيه تنفيذاً لارادة الواقف لا أن يكون عقبة في طريقهم فبناء عليه اذا ادعى مستحق الاستحقاق وكان اسمه وارداً في تقرير النظر كمستحق ولم يلق معارضة من باقي المستحقين في اعتباره كذلك فلا يجوز لناظر الوقف انكار استحقاقه وطلب اثبات الاستحقاق بدعوى شرعية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٢ ابريل س ٩٠٦ — قضية فاطمه هانم ضد محمود فهمي نمرة ٥٧ س ٩٠٦ — راجع ص ٥٨٠ س ٩٠٦ خلا)

١٦١ — ناظر الوقف مكلف شرعاً بانكار الحقوق (محكمة استئناف مصر نمرة ٥١ س ١٩٠١ بتاريخ ٢٩ اكتوبر س ٩٠١ — قضية الشيخ صالح ضد اسماعيل بلال — راجع ق س ٧ نمرة ٢٧٥)

١٦٢ — الناظر ليس له ان يسكن في عقار الوقف الموقوف للاستغلال — في مثل هذه الحالة يجوز للقاضي أن يعزل الناظر أو يضم معه ثقة (قرار شرعي رقم ٥ يونيه س ١٩٠٥ — قضية محمد عفيفي ضد ذو الحياة هانم نمرة ٣٤ دفع س ١٩٠٤ لم — ينشر)

١٦٣ — اذا ادعى ناظر الوقف أو المستحقون فيه ببطلان عقود صادرة من الناظر القديم بسبب الصورية أو بسبب حصولها اضراراً بحقوقهم أو بحقوق الوقف وجب اعتبارهم كالغير الاجنبي عنها فاذا تقدمت العقود المطعون فيها للمحكمة واتخذتها مستنداً في عملية القسمة بين الغرماء وانتهت هذه العملية بالتسوية النهائية فلا يمكن الاحتجاج بهذه التسوية النهائية على الناظر والمستحقين ما دامت تصرفات الناظر القديم محلاً للطعن وصفته في النيابة عنهم متنازعاً فيها — (حكم ١٦ مايو س ١٩٠٦ ص

٢٧٩ ن مخ س ١٨ — قضية وقف حسن بك برتو ضد البرتو بريني)

١٦٤ — ناظر الوقف مسؤول شخصياً للمستحق الذي منع عنه استحقاقه بدون حق لان تصرفات الناظر لا تنفذ على الوقف الا اذا كانت عائدة على مصلحته فاذا كانت بالخلاف سئل عنها شخصياً[1] .— (حكم استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣٠ نوفمبر س ٨٩٣ — قضية الست حسن كل ضد حسن افندي رستم — راجع ق س ٩ ص ١٢١)

١٦٥ — اذا حل ديوان الاوقاف محل ناظر وقف لزمه وفاء التعهدات التي تعهد بها الناظر وكانت جائزة له شرعاً

ولكن اذا جاوز الناظر حد التصرفات الجائزة له شرعاً أو نتج عن خطته الفاسدة مسؤولية ما فلا يلزم بها الديوان ولا الوقف نفسه (حكم ١٦ مايو س ٨٩٤ ص ٢٨٢ س ٦ ن مخ — قضية موسى موصيري ضد ديوان الاوقاف)

١٦٦ — اذا صادق ناظرا الوقف على صورة وقفية بأنها مطابقة للاصل المحفوظ تحت أيديهما فلا يعتبر تصديقهما ولا يكون للصورة أدنى قيمة في نظر القانون (حكم ٢٥ ابريل س ١٩٠٧ ص ٢٢١ س ١٩ ن مخ — قضية سكاكيني باشا ضد وقف شنن)

١٦٧ — اقرار ناظر الوقف أو نكوله لا يسري على الوقف فلا تتوجه عليه اليمين — المتى تصح الدعوى به استقلالاً (قرار شرعي رقم ٢٩ الحجة س ١٣٢١ — ١٦ مارس س ١٩٠٤ — في قضية نمرة ٣٦ س ١٩٠٢ من عبد الله السوداني ضد صاحبي الدولة الامير محمد سعيد باشا والاميرة أمينه هانم — راجع ل شر س ٣ عدد ثالث ص ٦١)

---

(١) المحكمة :

وحيث ان ناظر الوقف يعتبر بالنسبة لمستحقيه كالوكيل فاذا استغل الناظر الريع وانفرد به وتأخر عن ايصال حقوق الكل أو البعض يكون هو المسؤول شخصياً لدى المستحق الممنوع حقه لا الوقف نفسه الذي هو شخص ادبي ولا باقي المستحقين لان تصرفات ناظر الوقف لا تكون نافذة على الوقف الا اذا كانت عائدة بالمصلحة على الوقف فليس للناظر التصرف الا بما فيه الحظ والمصلحة كما هو مقرر في محاله في كتب الشريعة الغراء واي حظ ومصلحة تكون للوقف في اغتيال ناظره حقوق بعض مستحقيه

وحيث ان الموكل لا يكون مسؤولاً عن اعمال وكيله الا فيما يدخل في دائرة التوكيل وليس اغتيال حقوق الغير داخلة في دائرة اباحة التصرف للناظر الذي يعتبر شرعاً كوكيل عن المستحقين ولو فرض الاذن عن المستحقين في اغتيال حقوق البعض فهو باطل لا ينفذ لمخالفته للنظام العمومي وبهذا يكون المستحقون غير مسؤولين عن اعمال ناظر الوقف في شيء

الفصل السابع

معلوم الناظر أو المشرف ومصاريفه

١٦٨ — ان القاعدة المتبعة في ديوان الاوقاف لتقدير اتعابه نظير ادارة الاوقاف المشمولة بنظارته ليست في قوة قانون ولذا يجوز للمحاكم العدول عنها الى غيرها تكون أقرب الى العدالة والقانون(١)

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٩ يونيه س٨٩٦ — قضية ديوان الاوقاف ضد حسين افندي عباسي وآخر — راجع ص ١٨٨ س ١٨٩١ جزء ٢ خلا)

١٦٩ — انه بالنسبة لعدم وجود قاعدة معينة في تخصيص اتعاب ديوان الاوقاف نظير ادارته أعيان الاوقاف التي تحال ادارتها عليه فللمحاكم اذن أن تقدر تلك الاتعاب مع مراعاة مقدار المبالغ المتحصلة وطول مدة الادارة (في هذه القضية قدرت محكمة الاستئناف اتعاب الديوان بخمسة في المائة من المبالغ المتحصلة(٢)) . (محكمة استئناف مصر

---

(١) المحكمة

حيث ان ديوان الاوقاف لم يرتكن في الحقيقة على أي نص قانوني لثبوت أحقيته في الاستيلاء على مبلغ ٧٣٩ جنيه بل يستند على أصول مقررة متبعها الديوان في تخصيص مصاريفه العمومية على كافة الاوقاف المشمولة بنظارته حسب أهمية كل منها

وحيث انه اذا كانت العدالة والمبادئ القانونية تقضي بأن المصاريف التي تستلزمها ادارة الاموال الغير الواجبة الدفع كما في مواد الوديعة والتوكيل مثلاً فيجب أن يلاحظ ان ديوان الاوقاف يقصد تحميل وقف بشير آغا بمصاريف استلزمتها ادارة الاوقاف الاخرى اكثر مما استلزمه الوقف المذكور بالاخص الاوقاف الخيرية التي استغرقت معظم تلك المصاريف

وحيث انه مهما كانت الاصول المتبعة عند ديوان الاوقاف فانها ليست في قوة قانون ولذا فلا يتأتى للمحاكم اعتبارها الا مع مراعاة العدالة بشرط ان لا يتأتى عن تطبيقها في أي حال من الاحوال أدنى مخالفة للقانون والعدالة

وحيث انهُ وان كان لا يتأتى في الغالب عن الطريق المتبعة عند ديوان الاوقاف في تخصيص مصاريفه العمومية أدنى ضرر الا ان المبالغ التي استولى عليها الديوان في هذه القضية هي باهظة جداً في مقابلة اعتنائه في مدة ادارة الوقف المتنازع فيه

(١) المحكمة

(*) ان الامر العالي الصادر في يونيه سنة ٨٨ واقادة مجلس النظار المفسرة له ومؤرخة في ١٦ اكتوبر سنة ٨٩ لا تؤثران على ما مضى على تاريخ صدورهما من الحوادث

على انهُ لا يستنتج منهما ان ديوان الاوقاف له الحرية

الاهلية بتاريخ ٢٠ يناير س ٨٩١ ٠ — في قضية حسين عباسي ضد ديوان الاوقاف ٠ — راجع ص٩١ جزء١٠ خلا)

١٧٠ — يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر اتعاب ناظر الوقف نظير قيامه بادارة شؤون الوقف لان مسئلة تقدير الاتعاب لا تتعلق بأصل الوقف (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ دسمبر س ٩٠٣ ٠ — في قضية السيد محمد عبد الله ضد حسن عبد الله نمرة ٤٤٥ س ٩٠٢ ٠ — راجع ص ٥٣٧ جزء ٣ س ٩٠٣ خلا) .

١٧١ — أجرة الناظر لا تحتسب الا من يوم صدور الاعلام الشرعي بنظره على الوقف (راجع الحكم السابق)

١٧٢ — اذا تقدر للناظر معلوم وتعينت العملة الواجب دفعها اليه ذاتاً ومقداراً وجب اعتبار قيمتها وقت الدفع لا وقت الشرط[1] (حكم صادر بتاريخ ٢١ يناير س ١٨٩٦ من محكمة استئناف مصر الاهلية س ٨٩٥ نمرة ١٤٠ — في قضية امين بك الشمسي ضد الحرمه فاطمه بنت محبوبه السودانية — راجع كم س٧ ص٨٦٢)

المطلقة في أن يستولي على مبالغ من أصل المتحصل من ايراد الوقف بطريقة غير قانونية وبدون أدنى تفصيل

وحيث انهُ بالنسبة لعدم وجود قاعدة معينة للسير بمقتضاها لتخصيص اتعاب مصلحة الاوقاف في مقابلة ادارتها أعيان الوقف فلمحكمة الاستئناف اذاً أن تقدر عدلاً تلك الاتعاب مع مراعاة مقدار المبالغ المتحصلة والمدة التي أدارت فيها مصلحة الاوقاف أعيان الوقف

وحيث يرى في هذه الحالة المحكمة الاستئناف انهُ بتقديرها الاتعاب المستحقة لمصلحة الاوقاف الى خمسة بالمائة بالنسبة الى مبلغ ٨٧٩ جنيهاً فيكون هذا التقدير عادلاً في محله

(١) المحكمة :

من حيث ان الغرض من الدعوى التي رفعتها المستأنفة عليها بورقة التكليف بالحضور المؤرخة ٢٠ دسمبر س١٨٩٣ هو الحصول على قيمة حصتها في وقفي المرحومين السيد محمد افندي الشمسي وحرمه الست عريفه الناظر عليهما المستأنف وذلك من ابتداء س ١٣١٠

وحيث ان المستأنف عليها قبلت الحساب الذي قدمه المستأنف الا فيما يتعلق منه بمرتبات الناظر والجابي ومصاريف الاعمال الخيرية

وحيث ان المسئلة التي لم يتفق عليها الخصوم انما ناشئة من نزول قيمة النصف فضة (الباره) من سنة ١٣٣١ وسنة ١٢٣٢ وبعبارة أخرى من تاريخ الايقاف

وحيث ان النقطة اللازم البحث فيها هي معرفة ما اذا كانت مبلغاً ١٣٧٦٠ باره نصفاً و ٥٩٥٠ نصفاً المخصصين بناء على الوقفيتين المذكورتين للناظر والجابي والمصاريف الخيرية هي اليوم عبارة عن مبلغ ٣٤٤ قرشاً صاغاً و باره ٣ و١٤٨ قرشاً صاغاً أو عبارة عن ٢٤٤٦ قرشاً صاغاً وثمانية مليمات و١٠٥٧ قرشاً وسبع مليمات

وحيث انهُ لم يتنازع في انهُ في سنتي ١٣٣١ و ١٢٣٢ التسعين نصف فضة كانت عبارة عن ريال بطيره بخلاف اليوم فان الريال المذكور هو عبارة عن ستة عشر قرشاً وبعبارة أخرى عبارة عن ستمائة وأربعين نصفاً

وحيث انه من المبادئ القانونية يلزم أن يكون دفع المبالغ النقدية بحسب قيمة أصناف العملة وقت حصول ذلك الدفع لان الواجب دفعهُ لم يكن عدداً معيناً من الاصناف المذكورة وانما قيمة هذه الاصناف وقت الدفع .

١٧٣ — ليس على المشرف المقرر له مبلغ في كتاب الوقف يساعده على تأدية وظيفته أن يقدم للمستحقين أو للناظر السلف بيان وجوه صرف المبلغ المقرر له[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٦ دسمبر س ٩٧ ٠ — في قضية الستات تفيده هانم وشقيقتها صديقه هانم نمرة ٥٧ س ٩٧ ضد محمد محسن باشا ٠ — راجع ص ٣٢١ جزء ٢ س ١٨٩٧ خلا)

وحيث انهُ لما كان هذا المبدأ منطبق على كل دين تقدي فيلزم تطبيقهُ أيضاً بالنسبة لخصوصات الناظر والجابي ومخصصات المصاريف الخيرية

وحيث انهُ يتضح فوق ذلك من الفتوى المقدمة من حضرة مفتي الديار المصرية بتاريخ ٧ محرم سنة ١٣١٣ ان الشريعة الغراء تطابق في ذلك المبادئ السابق القول عنها وانهُ يلزم اعتبار نزول سعر البارة لحسم المسائل القائم بشأنها النزاع بين الخصوم

وحيث انهُ يتضح من الحسابات المقدمة انهُ مع تطبيق المبادئ السالفة الذكر تكون المستأنف عليها مدينة للوقف وقت رفعها الدعوى لادائتهِ له كما تدعي

وحيث انهُ يتعين اذاً الغاء الحكم المطعون فيهِ ورفض دعوى المستأنف عليها

(١) المحكمة

من حيث ان المستأنفين يطالبون بالمبلغ الذي خصص لسعادة محسن باشا بصفة مشرف على الوقف وان المستأنفة الاولى هي الآن الناظرة والمستأنفة الثانية هي المشرفة وان من نص شروط الوقفية المبلغ الحاصل بشأنه النزاع معد لكل شخص لمساعدته لتأدية وظيفته

وحيث ان المستأنف عليهِ ليس عليهِ بيان نفاذ هذا المبلغ المخصص للقيام بوظيفته حسب ما جاء في الوقفية وانهُ من المهم بقليل فيما اذا كان القيام بالوظيفة هو بنفسه مباشرة أو بمساعدة شخص أو بجملة أشخاص من مستخدمي دائرته فالوقف على كل حال ملزم بماهية المشرف كما تعين ذلك في كتاب الوقف

وحيث ان قبول دخول الستات نرجس هانم وكوثر هانم في أول درجة مبين لما لهامن الصالح في جعل مصاريف هذه الدرجة على المستأنفين شخصياً وليس على عاتق الوقف

١٧٤ — لا يجوز لناظر الوقف احتساب (مصاريف سايرة) على المستحقين (محكمة الاستئناف الاهلية في ٧ يونيه س ٩٠٠ ٠ — في قضية أمين محمد براده ضد السيد محمد براده نمرة ٧٧ س ٩٩ ص ٣٤٠ جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)

١٧٥ — انه وان كانت المادة (٥٢٤) مدني اعطت الحق لمن يعامل الوكيل الذي يعمل على ذمة موكله بالرجوع على الموكل الا ان هذا الرجوع يكون في حالة ما لو كان يجهل المتعامل حدود سلطة من يتعامل معه ولما كان يجب على من تعامل مع ناظر الوقف ان يعرف مقدار ما اباحه كتاب الوقف او تقرير النظر لهذا الناظر من التصرفات بطلبه الاطلاع على الكتاب والتقرير المذكورين فاذا كان في تلك المعاملة ما يتجاوز حدود سلطة الناظر واستوجب الحال لالغاء عقوده لم يكن الوقف مسؤولاً عن نتيجة هذا الالغاء بل كانت المسؤولية

شخصياً على الناظر فقط[1] . — (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ١٩ ديسمبر س ٩٠١ — قضية عبده بك مخائيل وآخرين نمرة ١٣٤ س ١٩٠١ ضد الست حبيبه هانم وآخرين راجع ق س ١٨ ص ١٠٦)

١٧٦ — اذا اهمل الناظر مطالبة المستأجر بمتأخر الايجار كان الناظر مسؤولاً شخصياً (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٧ يونيه س ١٩٠٠ — قضية أمين محمد براده ضد السيد محمد براده نمرة ٧٧ س ٩٩ — راجع ص ٣٤٠ جزء ٩٠٠ س ١٩٠٠ خلا)

١٧٧ — ان ناظر الوقف لايلزم بصفته ناظراً بدفع ريع لم يتحصل واذا وقع منه اهمال في ادارة الوقف نظارته فيطالب شخصياً بتعويض الضرر الناشئ من اهماله (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ يناير س ٩٠٦ — قضية عبد الحميد شريف ضد خديجه سعاد بصفتها ناظرة وقف — راجع ص ٧٠ جزء أول س ١٩٠٦ خلا)

١٧٨ — لا يسأل الناظر الا عن الريع الذي حل ابتداء من تاريخ تنظره على الوقف اللهم الا اذا ثبت انه قبض الايجارات المتأخرة أو استولى على رصيد كان في ذمة الناظر السلف (حكم ١٧ ابريل س ١٩٠٠ ص ٢٠٥ ن مح س ١٢ — قضية صباح أم احمد ضد كوستي ليفنديولو)

١٧٩ — ولو انه ليس للمستحق في وقف ان

---

[1] المحكمة :

حيث ان ما طلبه المستأنفون من حبس الخمسمائة فدان الموقوفة تحت يدهم لاستيفاء المبالغ المدفوعة منهم مقدماً ارتكاناً على المادة ٢٥٢٤ مدني التي جعلت الحق لمن يعامل الوكيل الذي يعمل على ذمة موكله بالرجوع على الموكل وعلى بعض نصوص شرعية أوردها في نتيجتهم لامحل له لان المستأنفين ما كانوا يجهلون ان عمر بك سري كان يؤجر لهم بصفته ناظر وقف وانه ليس للناظر ولا للمستحقين مخالفة شرط الواقف وادعاء المستأجرين عدم علمهم بما اشتمل عليه كتاب الوقف مرفوض اذ كان يتعين عليهم ان يطلبوا من الناظر اطلاعهم عليه وعلى تقرير الناظر الصادر اليه عملاً بالمادة (٥١٨ مدني)

وحيث انه ثبت من عقد المصادقة المؤرخ في ١٩ فبراير س ٩٩ ان عبده بك ميخائيل قد اطلع على كتاب الوقف وعلم بشرط الواقف حيث اشترط في العقد المذكور على الناظر بأن يتحصل على اذن من القاضي بالتصديق على مدد الاجارة لمخالفتها لشرط الواقف

وحيث ان الناظر أو الوكيل الذي يتجاوز حدود ما كلف به من الاعمال هو الذي يكون مسؤولاً عن الضرر الذي ينشأ للغير من هذا التجاوز وانه اذا فعل الناظر ما يخالف كتاب الوقف من حيث التأجير لمدة اكثر مما اشترطه الواقف كان مسؤولاً في ماله للمستأجر ولا يغرم الوقف شيئاً

وحيث انه اتضح من تعدد عقود ايجار في ازمنة متقاربة من بعضها لسنين عن مدة مستقبلة ومن كيفية دفع قيمة الايجار ومخالفة شرط الواقف والسعي في تحليل ماحرمه كتاب الوقف بواسطة المصادقة ان المستأنفين سيئوا النية وانهم بتواطئهم مع عمر بك سري قد قصدوا الاحتيال للاستيلاء على اعيان الوقف مدداً طويلة بدون مسوغ شرعي وحرمان المستحقين من استحقاقهم في ريع الوقف فلا يسوغ لهم حبس العين الموقوفة تحت ايديهم وعليه يتعين رفض هذا الطلب الاحتياطي

يطالب الناظر الذي دفع استحقاقه بنية سليمة لمستحق آخر الا ان له الحق في مطالبة الناظر بما دفعه بعد المطالبة أي بعد أن يكون المستحق رفع دعوى بهذه المطالبة (قرار صادر من محكمة اسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٠ دسمبر س ٩٠٦ — في القضية نمرة ١٧٥ س ٩٠٦ من زنوبه بنت عبد المجيد دويب وآخرين ضد الست فطومه بنت محمود قبودان وآخرين — راجع ل شر س ٥ عدد ١٠ ص ٢٢٦)

١٨٠ — من المبادئ العمومية ان العقوبة شخصية فيلزم ان تصيب شخص الجاني ولا يمكن أن يتحملها غيره بالنيابة عنه . بناء عليه اذا لم ينفذ ناظر وقف قرار مصلحة التنظيم بهدم منزل آيل للسقوط من الوقف نظارته لم تصح اقامة الدعوى العمومية عليه لانه بصفته هذه قائم مقام الغير وعلى هاته المصلحة اذاً ازالة المنزل بعد اعلان صاحب الشأن وتأخيره عن اجابة طلبها ثم تطالبه مدنياً بما صرف منها (حكم رقم ١٣ يونيه س ١٨٩٨ من محكمه الاستئناف — قضية النيابة العمومية نمرة ١٦٩ س ٩٨ المقيدة بالجدول العمومي بنمرة ٨٢٠ س ٩٨ ضد جناب القمص باسيليوس وكيل بطركخانة الاقباط الارثوذكس — راجع ض س ٥ ص ٣٨٤ عدد ٢٠)

١٨١ — الولاية على الوقف ليست بصفة دائمة الثبوت غير قابلة الانتزاع بل هي كالوكالة تقبل الانفصال متى أخل بها أو تنوزل عنها ويلزم الناظر كالوكيل بتسليم ما كان في عهدته لمن تنصب من بعده لان تقرير النظر عقد التزم فيه الناظر باجراء ما تضمنه من الشرائط حتى اذا حصل اخلال به أو فصل الناظر عن النظر وجب عليه تسليم ما استلمه والا كان مسؤولاً شخصياً عما كان في عهدته ويده (استئناف مصر في ١٥ فبرايرس ١٨٩٤ جزء ٩ س ١٨٩٤ ص ١٣٨ خلا)

١٨٢ — لا تنتقل مسؤولية ناظر الوقف بتقديم الحساب الى ورثته اذا مات هو مجهلاً ولم يطالب بالحساب مدة حياته (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ مايو س ٩٠١ — في قضية محمد سليم ضد بهانه بنت محمد نمرة ٥٧ س ٩٠٠ — راجع ص ٣٥٩ جزء ٢ س ٩٠١ خلا)

١٨٣ — ان أحكام الشريعة تقضي بانه اذا كانت غلة الوقف للمستحقين بشرط الواقف وقبضها المتولي ومات مجهلاً بيانها ولم توجد في تركته فان طالب المستحقون بحقهم ولم يدفعه لهم ثم مات بعد المطالبة بلا بيان ففي تركته الضمان وان لم يطالبوه باستحقاقهم قبل موته فلا ضمان في تركته[1]

---

(١) المحكمة

حيث يجب لاجل الفصل في الموضوع معرفة من الذي يضمن حق أحد المستحقين في غلة الوقف اذا قبضهُ الناظر وصرفهُ في شؤونه ولم يوزعهُ على باقي المستحقين أو بعبارة أخرى معرفة ما اذا كان يسوغ للمستحق الذي استولى الناظر على استحقاقه وتصرف فيه لمصلحته الخصوصية أن يحجز على جميع غلة الوقف لحين حصوله على حقه الذي استولى عليه الناظر

وحيث انهُ لعدم وجود نص بالقانون المدني بخصوص

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل س ٧٠٢ — قضية السيد محمد محمود عبد الفتاح بصفته ناظراً على وقف جده المرحوم السيد يوسف بك عبد الفتاح ضد الست خدوجه كريمة المرحوم احمد محمود عبد الفتاح نمرة ٣٩٦ س ٩٠١ — راجع ص ٢١٧ جزء ٢ س ٩٠٢ خلا)

١٨٤ — اذا مات الناظر مجهلاً غلة الوقف فلا ضمان على تركته واما اذا مات وثبت من دفاتره ان غلة الوقف مبينة ومعينة كان مبلغها ديناً عند الناظر تسأل عنه التركة وتسقط المطالبة به بمضي ١٥ سنة[1] (محكمة طنطا الاهلية بتاريخ ٢٨ مارس س

الاوقاف يلزم اتباع أحكام الشريعة الغراء في هذا الخصوص

وحيث ان أحكام الشريعة تقضي بانهُ اذا كانت غلة الوقف للمستحقين بشرط الواقف وقبضها المتولي ومات مجهلاً بيانها ولم توجد في تركته فان طالب المستحقون بحقهم ولم يدفعه لهم ثم مات بعد المطالبة بلا بيان ففي تركته الضمان وان لم يطالبوه باستحقاقهم قبل موته فلا ضمان في تركته (على ما عليه عبارة اكثر الكتب) انظر كتاب العدل والانصاف مادة ٢٣٢ والجزء الرابع من كتاب ابن عابدين ص ٦٨٤ طبعة جماد آخر سنة ١٢٢٩ ببولاق

وحيث انه بناء على هذا النص الصريح يكون ناظر الوقف مسؤولاً شخصياً وتركته من بعده لايفاء حقوق المستحقين التي تصرف فيها في شؤونه الخصوصية

وحيث ان المستأنف عليها لم تثبت ان باقي المستحقين في الوقف استغلوا حصتها فلا يسوغ لها الحجز على ايراد الوقف الا بقدر حصة الناظر الذي قبض استحقاقها وبعد موت الناظر لا يسوغ لها توقيع الحجز مطلقاً على ايراد الوقف لان حق الناظر شخصي وقد زال بوفاته والتنفيذ لا يكون اذاً الا على تركته ولا يصح اعتبار باقي المستحقين مدينين متضامنين لها لان الاستحقاق في الوقف هو حق خاص يتلقاه كل مستحق بالنص والشرط على انفراده من الواقف

وحيث انه فضلاً عن ان المستأنف عليها قد سبق ونفذت الحكم الصادر لها بالزام الناظر بدفع الغرامة المبينة به لعدم تقديم الحساب على عقاراته الخصوصية وذلك اتباعاً للقواعد الموضحة آنفاً

وحيث ان الحجز الذي أوقعته المستأنف عليها بالكيفية التي اجرته بها يعد تعطيلاً لشروط الوقف والغاء لاحكامه فتنعدم شروط عمارة الوقف والاستحقاق والخيرات وهذا مناف لشرط الواقف الذي يعتبر كنص الشارع

وحيث انه لا صحة لما قاله وكيل المستأنف عليها من انها تريد بالحجز المحافظة على ريع الوقف لانه واضح من صورة حكم محكمة الاستئناف المؤرخ في ٢٦ فبراير سنة ٩٠١ انها اعلنت المستأجرين لاعيان الوقف في ٣٠ ابريل سنة ٩٠١ بان يدفعوا لها الاجرة مباشرة هي أو وكيلها من تاريخ الحجز الحاصل تحت يدهم بتاريخ ١ و ٢ يوليه سنة ٩٠٠ فاذن ليس الغرض منه المحافظة على الحقوق كما تدعي بل القصد منه ضياعها

وحيث انه بناء على ما تقدم لا محل للقضاء ببقاء الحجز السابق الحكم به من هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ فبراير سنة ٩٠١ قبل تعيين المستأنف ناظراً على الوقف

وحيث يتعين اذاً الغاء الحكم للمستأنف

(١) المحكمة :

حيث ان السيد محمد القصبي تولى نظارة هذه الاوقاف

٢٠٣ — قضية السيد حسين القصبي بصفته ناظر أوقاف والده المرحوم السيد محمد امام القصبي وآخر ضد الست

في اواخر ربيع الثاني سنة ٢٩٨ وبقي ناظراً عليها الى ان مات في رمضان سنة ٣١٦ فتكون مدة نظارته ١٨ سنة و ٤ أشهر هجرية عبارة عن ١٧ سنة و ٧ أشهر شمسية تقريباً

وحيث ان المدعى عليهن لما دفعن بأن تركة مورثهن لا تضمن غلة الوقف قدم المدعي فتوى شرعية بأن محل ذلك اذا مات الناظر مجهلا بيان الغلة والمطلوب في الدعوى هو

هديه خاتون وآخرين نمرة ٢٨٢ س ٩٠٠)

المبلغ المبين في دفاتره وبناء على ذلك حكمت المحكمة برفض الدفع المذكور فيكون المطلوب الآن هو المبلغ المقيد في دفاتر الناظر القديم بصفة انهُ غلة الوقف ولم يثبت صرفه غير المصاريف المبينة في كتب الوقف . وهذا المبلغ يعتبر انهُ دين عند الناظر القديم فيدخل تحت نص المادة ٢٠٨ مدني ويسقط منه ما مضى عليه ١٥ سنة اذا لم تكن المدة انقطعت بمطالبة سلمية من جهة الاختصاص

الفصل التاسع

ما يعد خيانة

١٨٥ — دعوى الخيانة على الناظر اذا صدرت من شخص لم يصدر له اذن بالخصومة ممن يملك الاذن بها لا يعتبر المدعي فيها خصماً شرعياً (قرار شرعي رقم ١٥ أكتوبر س ١٩٠٦ — في القضية نمرة ٤١٠ س ٩٠٦ من السيد احمد سليمان ضد الست آمنه والست نفيسه — راجع ل شر س ٥ عدد ٨ ص ١٧٦)

١٨٦ — تقديم الناظر على الوقف الصرف على المستحقين على العمارة المحتاج اليها الوقف خيانة تقتضي العزل عن النظر

اعتذار وكيل المدعى عليه بأن موكله صرف للمستحقين من خاصة ماله ليرجع عليهم مع احتياج أعيان الوقف لعمارة غير مقبول اذا كانت كشوف حساب الوقف المقدمة من الناظر تدل على ان الصرف للمستحقين من ريع الوقف (قرار شرعي رقم ٢٢ نوفمبر س ١٩٠٦ — في القضية نمرة ١٤٠ س ١٩٠٤ من علي افندي الساعاتي ضد الشيخ عبد الرحمن عباسي — راجع ل شر س ٥ عدد ١٢ ص ٢٦٩)

١٨٧ — اذا اعتذر وكيل الناظر المدعى عليه الخيانة بصرف فاضل الريع للمستحقين مع احتياج أعيان الوقف للعمارة بالجهل فعذره غير مقبول وكان ذلك موجباً للعزل من النظر على الوقف (قرار شرعي رقم ٧ ذي القعدة س ١٣٢٤ — ٢٣ دسمبر س ١٩٠٦ —

قضية الست نفوسه بنت السيد مصطفى جلبي نمرة ٢٤ س ١٩٠٤ ضد صالح افندي عبد الباقي — راجع ل شر ص ٣٩ جزء ثاني س ٦)

١٨٨ — اجارة دكان الوقف ثلاث سنوات بغير اذن القاضي مع نهي الواقف عن ذلك وأمره بأن تكون الاجارة مشاهرة وصرف الناظر للمستحقين ريع الوقف مع وجود أعيان متخربة ومستحقة للعمارة من أعيان الوقف

أخذ الناظر ماهية لنفسه من ريع الوقف لم تكن مشروطة بكتابه

اقرار الناظر بوضع يده على أعيان الوقف وتصرفه فيها ثم انكاره ثم اقراره ثم القول بأن كشوف الحساب مقدمة منه وانها لا حقيقة لها وانما دفعه الى تقديمها ارشاد جاهل

كل أمر من هذه الامور خيانة موجبة لعزل الناظر (حكم شرعي رقيم ١٩ محرم س ١٣٢٥ — ٤ مارس س ١٩٠٧ — قضية محمد افندي كامل سليم نمرة ٤٣٠ س ١٩٠٥ ضد حسن افندي سليم — راجع ل شر ص ١٠٤ جزء ٥ س ٦)

١٨٩ — ان ناظر الوقف باقدامه على تأجير أمكنة الوقف اكثر من سنة مع نص الواقف على عدم ذلك وعلى عزل الناظر الذي يفعل ذلك قد لو تكب ما انعزل به بنص الواقف ويكون قد قبض ما قبضه وهو غير أهل لمباشرة القبض الذي يسري على جهة الوقف (قرار شرعي ٢٨ نوفمبر س ١٩٠٦ — في القضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من قلتأوس افندي نخله ضد محمد بك ثابت زاده — راجع ل شر س ٥ عدد ١٢ ص ٢٧٢)

١٩٠ — عدم رفع الناظر دعوى على الغاصب لاعيان الوقف اكتفاء بضمه اليه في النظر اهمال منه وخيانة توجب عزله (حكم شرعي رقم ٣ دسمبر س ١٩٠٦ — قضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من علي عثمان جلبي ضد حموده وعليوه جلبي وآخرين — راجع ل شر ص ٥٥ جزء ٣ س ٦)

١٩١ — ضم غاصب أعيان الوقف الى الناظر في النظر لا يخليه من خيانة الاهمال اذا سكت ولم يرفع دعوى لاستخلاص أعيان الوقف من غاصبها (قرار شرعي رقيم ٢٩ دسمبر س ١٩٠٦ — قضية نمرة ١ س ١٩٠٦ من علي عثمان شلبي ضد حموده وعليوه احمد شلبي وآخرين — راجع ل شر ص ٧٨ جزء ٤ س ٦)

١٩٢ — ان انكار الناظر للوقف المشمول بنظارته يكفي وحده في عزله عن النظر (حكم شرعي رقم ٢٩ مايو س ٩٠٦ في القضية نمرة ١٩ س ٩٠٤ من علي احمد سعيد ضد احمد بك سعيد — راجع ل شر س ٥ عدد ٦ ص ١٣٧)

١٩٣ — اذا ادعى الناظر ان له شرط السكنى واعترف بانه صرف ريع عقار الوقف في ترميم بيت السكنى فذلك منه خيانة لان عمارة بيت السكنى تكون من مال من له السكنى (قرار شرعي رقم ٦ فبراير س ١٩٠٧ — قضية محمد جوهر وآخر نمرة ٨ س ١٩٠٦ ضد محمد افندي حسن النشار — راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢٠١)

١٩٤ — ان انفراد احد النظار بالتصرف بدون مشاركة النظار المقرربن معه خيانة توجب العزل (قرار شرعي رقم ٢١ اكتوبر س٩٠٦ — في القضية نمرة ١٢٤ س ٩٠٦ من محمد قاسم محمد البيدي ضد الشيخ سليمان محمد البيدي — راجع ل شرس ٥ عدد ٨ ص ١٢٨)

١٩٥ — ان الدفع بكون العين المحددة ليست من اعيان الوقف في دعوى النظر غير صحيح (راجع الحكم السابق)

الفصل العاشر

بعض أحكام شرعية متنوعة

١٩٦ — ان طلب الزوجة دخول ناظر الوقف خصما في دعوى النفقة لاستحقاق زوجها لجزء من ريع الوقف لنظارته غير مسموع وتمنع منه

ان مطالبة الزوجة بتجمد النفقة غير مسموعة (قرار شرعي رقم ٢٧ يناير س ١٩٠٦ — في القضية نمرة ٢٦٧٨ س١٩٠٥ من الست بديعه ضد علي بك حيدر — راجع ل شرس ٤ ص ٢٨٦ عدد ١٢)

١٩٧ — اذا فصل المجلس الشرعي في موضوع قضية ثم حصل تنوع في شكلها بان كان كتاب الوقف غير مسجل ثم سجل فالفصل الذي صدر أولاً لا يمنع المجلس من سماعها. ولا يكون ذلك من قبيل الفصل في الموضوع بعد أن نظر وفصل فيه اذ تنوع ظروف القضية جعلها في حكم قضية أخرى المأذون بالخصومة كوكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض. وعلى ذلك فطلب المأذون بالخصومة تسليم أجرة المثل ونحوها للناظر لا يقدح في شكل الدعوى (قرار شرعي رقيم ١٨ شوال س ١٣٢٤ — ٤ دسمبر س ١٩٠٦ — قضية سلطان حسين نمرة ٢١ س ١٩٠٦ ضد محمد يونس عبد المعطي راجع ل شرس ١٨ جزء اول س ٦)

١٩٨ — اعطاء القاضي اذناً للناظر بالصرف على جهات عينها الوقف لا يمنع القاضي من سماع الدعوى على الناظر بشأن دين على الوقف لان ذلك لا يزيد على اذن القاضي بالخصومة (قرار شرعي رقم ٢٧ دسمبر س ١٩٠٦ — قضية الست هانم ويوسف بك المنشاوي نمرة ٢٨ س١٩٠٦ ضد عبد الله احمد حجاب وآخرين — راجع ل شرس ٨٠ جزء ٤ س ٨)

١٩٩ اذا ادعى الناظران عينا من اعيان الوقف

الذي هو ناظر عليه تحت يد غاصب لها وحددها وطلب ان يسلمها المدعى عليه له فأجاب المدعى عليه بأن الحدود المذكورة في الدعوى لاتطابق الحدود المذكورة في كتاب الوقف وانكر ان تكون العين المدعاة موقوفة فالواجب على المجلس المترافع اليه ان يحقق من هذه الارض المدعاة هل هي الموقوفة أو غيرها . والجاري في مثل ذلك ان التحقق يكون بتعيين اهل خبرة يثق بهم المجلس لتطبيق الحدود الموجودة بكتاب الوقف على طبيعة الارض (قرار شرعي رقيم ٥ ربيع الاول س ١٣٢٥ — ابريل س ١٩٠٧ قضية الست رازدل هانم نمرة ١٥ س ١٩٠٦ ضد عبد المعطي حسن وآخرين راجع ل شر ص ١٥٦ جزء ٧ س ٦)

الباب الرابع

الاستحقاق في الوقف

فهرست

الفصل الاول

طبيعة حق المستحق

٢٠٠ — الاستحقاق في الوقف حق شخصي للمستحق يتلقاه من الواقف مباشرة لا ارثاً عن مورثه [1] (استئناف مصر بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ — قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمه منتهى وأخرى — راجع كم س ٥ ص ١٧٣)

٢٠١ — الصفة في الدعوى على نوعين لازمة ومتمدية فالصفة اللازمة هي المختصة بذات الخصم ولا تأثير لها على سواه والمتمدية هي التي تنتقل لسواه بطبيعتها بمعنى انها متى ثبتت للاصل ثبتت لفرعه

---

(١) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الغراء تقضي بعدم الميراث في الوقف أي ان وارث المستحق في الوقف لا يرث مورثه فيما كان يستحقه بطبيعة حال الوفاة عنه وتوفر درجة استحقاقه الأرث وعدم الحاجب وانتفاء المانع بل انما يتلقى الوارث نصيب المورث في استحقاق الوقف بحكم خاص به وهو شرط الواقف لانتقال النصيب للوارث بعد المورث لو وجد الشرط المذكور اذ الاستحقاق في الوقف ليس من الحقوق الاكتسابية للشخص القابلة للانتقال عنه بالارث فلا يثبت الا بالحكم والشرط من الواقف ولقد يكون الوقف مشروطاً فيه استحقاق شخص وانتقاله لغيره بعد وفاته دون عقبه كما هو معلوم بالوضاحة وقضت هذه الاحكام المطهرة أيضاً ان الاتفاقات والمصالحات بين المستحقين في وقف بشأن الاستحقاق فيه متى كانت جائزة شرعاً ومتوفرة فيها وفي المتعاقدين بها شروط الصحة لا تسري الا على المتعاقدين ولا تبقى على وجه التأبيد فتحل بموت أحدهم أو بخروجه عن الاستحقاق في الوقف ولا يتبع حكماً في حق من يستحق الوقف بدل المتعاقدين أو بعضهم فهي ذاتية محضة لما تقدم من انتفاء الارث في حقوق الوقف

والصفة المتعدية لا تكون في الاستحقاق في الوقف أي انها لا تنتقل للوريث صدوراً عن مورثه بل تنتقل للفرع صدوراً عن الواقف نفسه المشترط في كتاب وقفه هذا الانتقال وعليه فان الاحكام الصادرة في وجه مستحق في الوقف لا تسري على ورثته لان الصفة في الدعوى غير متمدية[1]
(محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مايو س ١٨٩٨ — قضية السيد خضر ضد ديوان الاوقاف — راجع ق ص ٣١٩)

(١) المحكمة

وحيث انه من جهة ثانية يجب ان توفي شروط القضاء البتي حتى يكون ذلك الحكم مانعاً من سماع هذه الدعوى

وحيث ان الدعوى الحاضرة مقامة من المدعي بصفته ناظر وقف ومستحق والدعوى التي صدر فيها حكم المجلس الملغى كانت مقامة من ابيه بهاتين الصفتين الا انها ليستا من الصفات المتعدية أي التي اذا ثبتت للاصل ثبتت لفرعه بل هما من الصفات اللازمة التي يختص بها كل واحد لنفسه دون غيره وان كان من ورثته لان الاستحقاق في الوقف آت من الواقف لكل مستحق بخصوصه فكلما انقرض اصل قام فرعه مقامه في الاستحقاق صدوراً عن ذلك الواقف لا تلقياً عن مورثه كذلك النظر ولو كان للارشد

وحيث انه لذلك يكون القضاء على مستحق في الاستحقاق خاصاً به جرياً على قاعدة لا تأثير للاحكام على حقوق غير المتداعين

وحيث ان الاوقاف يحتج أيضاً في طلبه الحكم بعدم جواز سماع الدعوى بحكم ٢٧ يناير سنة ١٨٩٤ القاضي برفض دعوى والدة المدعي عن نفسها وبصفتها وصية عليه شكلاً قبل الاوقاف

٢٠٢ — المستحق في وقف له حق في الريع الحال لغاية يوم وفاته فورثة هذا المستحق اذا كانوا من الموقوف عليهم من بعد مورثهم لا يتلقون الاستحقاق ارثاً عن مورثهم وانما يتلقونه مباشرة من الواقف وبناء عليه لا يلزمون بان يدفعوا من نصيبهم من ريع الوقف ديون مورثهم الشخصية
(استئناف مختلط ٦ يونيو س ٨٨٦ ن مخ س ١ ص ٢٣٨ يعقوب بك ارتين ضد تومان شنن ومن معه)

وحيث ان موضوع الدعوى التي صدر فيها الحكم المذكور هو ان الست نفيسه العنانية كانت تدعي بصفتها المذكورة ان ديوان الاوقاف اغتصب من المرحوم السيد محمد ابو المراحم العناني مورثها ومورث محجورها ستة دكاكين كائنة بخط باب الحديد من ابتداء سنة ١٢٩٧ وتطلب الحكم بالزام الاوقاف ان يسلمها لها مع ما تجمد من اجرتها الى يوم تسليمها

وحيث ان هذه الدعوى هي في الواقع جزءاً من الدعوى المحكوم من المجلس الملغى في سنة ١٨٨١ باحالتها على المحكمة الشرعية الا انها كانت مقامة من غير ذي صفة فيها اذ لم يثبت في حكم هذه المحكمة الرقيم ٢٧ يناير سنة ١٨٩١ المذكور انها ادعتها وقفاً ولم يكن ابنها رشيداً وهي وكيلة عنه بل كان قاصراً لم تتوفر بعد فيه شروط النظر على ان الموضوع كان اغتصاباً وللاغتصاب احكام محفوظة غير طلب التسليم لثبوت صفة النظر لطالبه وغير الاستحقاق في الوقف فقد هنا شرطان من شروط صحة الدفع لسبق القضاء البتي هما عدم اختلاف الاخصام واتحاد الموضوع

وحيث يتضح مما تقدم عدم صحة الدفع الثاني

٢٠٣ — الاستحقاق في الوقف هو حق شخصي للموقوف عليه يبقى قائماً ما دام حياً ويسقط بالوفاة فالغلة المستقبلة غير الحالة يوم وفاة المستحق تنتقل منه بعد وفاته الى ذوي قرابته أو ذريته الموقوف عليهم من بعده لا بطريق الارث الشرعي وانما بطريق الايصاء من الواقف مباشرة فهو حق خصوصي لهم لا دخل ولا حق لدائني المتوفى في اقتضاء ديونهم منه (قضية يوسف سيجره وآخرين ضد علي خادم وآخرين — حكم ١٣ نوفمبر س ٨٨٩ ص ٧ س ٢ ن مخ)

٢٠٤ — الاستحقاق في الوقف هو حق شخصي للمستحق يسقط بوفاته ثم ينتقل الى الموقوف عليه من بعده

والمستحق الجديد يملك من بعد وفاة المستحق القديم مباشرة حق التصرف في غلة الوقف بدون مراعاة العقود والعهود التي تعهد بها سلفه بخصوص هذه الغلة . فدائنو المستحق يرجعون على ورثته لا على الموقوف عليهم من بعده (حكم ١١ دسمبر س٨٨٩ ن مخ س٢ ص٦٧ — قضية علي ابو غانم وآخرين ضد حايم ندا)

٢٠٥ — ان ذرية الواقف يتلقون حقهم في غلة الوقف لا إرثاً عن مورثهم وانما تنفيذاً لشرط مقرر في كتاب الوقف فهو اذن حق شخصي لهم لا حق موروث — فهم اذاً غير ملزومين بوفاء ديون مورثهم الخصوصية من حصتهم في الوقف (حكم ٨ مايو س ٨٩٠ ن مخ س ٢ ص ١٦٩ — قضية فاطمه بنت اسماعيل غانم ضد جورجي عبد النور)

٢٠٦ — الاستحقاق في الوقف حق شخصي للموقوف عليه يملكه ما دام حياً وينتقل حتماً من بعد وفاته الى الموقوف عليه من بعده دون أن يلتزم بوفاء دين سلفه

أما اذا كان الدين الذي استدانه سلفه خصص لترميم وتعمير أعيان الوقف لزمه وفاؤه من نصيبه في الوقف (استئناف مختلط بتاريخ أول مايو س ١٨٩٠ ن مخ س ٢ ص ١٦٨ — قضية الست ورده فرح بصفتها ضد هراري زيات)

٢٠٧ — الاستحقاق في الوقف حق شخصي يدوم ما دام المستحق حياً فالموقوف عليهم الذين يتلقون الاستحقاق بعد وفاة الواقف لا بصفتهم ورثة له بل تنفيذاً لشرط الواقف لا يلزمون بسبب انتفاعهم بغلة الوقف بوفاء ديون المتوفى (حكم ٢٦ ابريل س ٩٣ س ٥ ص ٢٠٤ ن مخ — قضية محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٢٠٨ — بوفاة المستحق في الوقف ينتقل الاستحقاق الى ورثته الموقوف عليهم لا ارثاً عنه وانما تنفيذاً لشرط الواقف وبناء عليه يسقط حق دائن المتوفى في اقتضاء ديونه من ريع الوقف (حكم ٢٨ مارس س ٨٩٤ س ٦ ص ٢١٦ ن مخ — قضية يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا)

٢٠٩ — الاستحقاق في الوقف حق شخصي

ينتهي بوفاة المستحق ثم ينتقل الى الموقوف عليهم بعد ذلك لا ارثاً عن المتوفى وانما تلقياً عن الواقف مباشرة

بناء على هـذه القاعدة لا تكون تصرفات المستحق السلف في غلة الوقف حجة على المستحق الخلف فيما يلي تاريخ وفاته

الا انه اذا كان المستحق الخلف قد صادق على تصرف سلفه بان ضمنه بطريق التضامن في وفاء دين وذكر في العقد صراحة بان الدائن يستوفي دينه من ريع الوقف لحين السداد لزم المستحق الخلف تعهد المستحق السلف (حكم ١٠ مايو س ٩٤ ص ٢٨٠ س ٦ ن مخ — قضية خريستو كزوروس ضد شعبان العدلي)

٢١٠ — من المقرر شرعاً ان الاقرار حجة قاصرة على المقر لا تتعدى سواه فاقرار المستحق في وقف بأنه لا يستحق فيه أو تخارجه من الوقف على مبلغ من مال لا يكون حجة على أولاده الذين يستحقون في الوقف من بعده لا بطريق الارث عنه وانما بحق خصوصي لهم تلقوه عن الواقف مباشرة (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٣ ص ٩٩ س ١٥ ن مخ — قضية روزينا عيروط — ضد ورثة دهان)

٢١١ — ان اقرار المستحق بانه لا يستحق في الوقف حجة قاصرة عليه ولا يؤثر ذلك على حقوق أولاده من بعد في الوقف (قرار شرعي رقم ١٠ يوليه س ٩٠٥ — قضية الشيخ امين مصطفى نمرة ٤ س ٩٠٥ — ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي — راجع ل شرس ٤ عدد ١٠ ص ٢٢٥)

٢١٢ — حقوق المستحقين في الوقف هي حقوق شخصية يطالب بها الوقف في شخص متوليه أو ناظره ولو كان الوقف في يد غير يده بصفة غير صفة النظارة[1] (استئناف مصر بتاريخ ٣٠ نوفمبر س ٨٩٣ — قضية الست حسن كل ضد حسن رستم — راجع ق س ٩ ص ١٢١)

٢١٣ — لا يجوز الحجز على جميع استحقاق

---

(١) المحكمة

وحيث ان المستحق في الوقف ليست له حقوق عينية على الوقف الذي يستحق فيه وانما حقوقه حقوق شخصية

وحيث ان الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بحقوق شخصية تقام على ذات الشخص المدين ومن المعلوم ان الوقف هو شخص ادبي ترتسم صورته في ذات المتولي عليه بصفة شرعية

وحيث انه ثابت في اوراق الدعوى ان المتولي على وقف الست جميه حرم المرحوم سليم باشا اتوزيير هي الست شمس نور بمقتضى تقرير النظر الشرعي المحرر من محكمة مصر الكبرى بتاريخ ٢١ ربيع اول سنة ١٣١٠

وحينئذ يلزم ان تقام الدعوى بخصوص استحقاقها في هذا الوقف عليها لا على المستأنف ولو كان واضعاً يده على العين بأي صفة غير صفة النظارة فاقامة الدعوى من المستأنفة بشأن استحقاقها في هذا الوقف على حسن افندي رستم باطلة لعدم وجود الصفة له وعليه فالحكم الابتدائي بالنسبة لذلك في محله ويجب تأييده

المستحق في وقف بسبب كونه مديناً للوقف المستحق فيه أو لغيره[1] (راجع الحكم قبله)

٢١٤ — ان متأخرات ايجار الوقف توزع على مستحقيه بقدر حصصهم وان القانون خول للدائنين الحق في توقيع الحجز عليها سواء كان سبب الدين من الوقف أو من حقوق مستحقيه الشخصية

ان ناظر الوقف ليس وكيلاً عن المستحقين في ديونهم الشخصية فلا يملك اذاً الطعن في صحة الحجز المتوقع على استحقاقاتهم (استئناف مصر بتاريخ ٢٢ فبراير س ٩٠٠ — في قضية عبد الفتاح فوزي ضد السيد احمد ابو النصر نمرة ١٧٦ س ٩٩ — راجع ص ١٠٤ جزء ١ س ٩٠١ خلا)

٢١٥ — ان الريع في الوقف هو من الحقوق العادية لا من قبيل النفقة ولا غيرها مما لا يجوز الحجز عليه الا بمقادير معينة (محكمة مصر الابتدائية الاهلية رقم ٧ نوفمبر س ٩٠٣ — قضية حسن بشير وأخته نمرة ٣٢١ س ٩٠٣ ضد نفيسه هانم — راجع قلا س ٢ ص ٢٨٩)

٢١٦ — الاستحقاق في الوقف ليس من قبيل المرتبات والمعاشات الوارد ذكرها في المادة ٤٣٤ مرافعات القاضية بأن لا يتوقع عليها الحجز الا حسب المقادير المبينة فيها ولكن الريع الذي يناله المستحق يعتبر من الاموال المنقولة المعتادة فيصح الحجز عليه برمته (محكمة مصر بتاريخ ٣١ دسمبر س ٩٠٣ — قضية محمد الانبابي ضد حسن الحامي نمرة ١٤٧ س ٩٠٣ — قلا س ٤ ص ٣٥٠)

٢١٧ — لا يجوز ايقاع الحجز على استحقاق مستحق في ريع وقف الا لغاية القدر الذي يجوز الحجز عليه قانونا بمقتضى المادة ٤٣٤ مرافعات لاعتبار ان الاستحقاق في الوقف حكمه حكم المرتبات المنصوص عليها في المادة المذكورة (محكمة مصر الاهلية بتاريخ ١٤ دسمبر س ١٩٠١ — قضية خديجة سعاد هانم نمرة ٢٥٤ س ١٩٠١ ضد ورثة علي باشا شريف — راجع ق س ١٨ ص ٢٧٥)

---

(١) المحكمة

حيث ان استحقاق المستأنفة في وقف معتقها المرحوم سليم باشا ثابت من أوراق الدعوى ومن ذات اقوال ودفاع وكيل المستأنف عليه امام هذه المحكمة والمحكمة الاولى فان دفاعه كان منحصراً فقط في عدم جواز صرف استحقاق المستأنفة الآن لجملة اسباب منها مديونيتها لهذا الوقف في مبالغ جسيمة ايام كانت ناظرة عليه ومنها احتياج اماكن الوقف للعمارة

وحيث ان هذين السببين وما شا كلهما مما ابداه الوكيل لا يمنع من الزام الناظر بتقديم حساب الوقف لمستحقيه وصرف الاستحقاق لذويه فانه لا يجوز الحجز على كامل استحقاق شخص في وقف لسبب كونه مديناً للوقف المستحق فيه أو لغيره (مادة ٤٣٤ و٤٣٦ من قانون المرافعات المدني) ولهذا فانه يترأى لمحكمة الاستئناف ان ما حكمت به المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص في محله ويتعين تأييده

٢١٨ — اذا لم يثبت ان الاستحقاق في ريع الوقف مرتب بصفة معاش فلا يصح القول بعدم جواز حجز هذا الاستحقاق

امهال القاضي للمدين لا يمنع الدائن من اتخاذ اجراءات تحفظية وحينئذ لا يصح اذا أمهلت المحكمة في الدفع أن تأمر بفك حجز متوقع تحت يد ناظر وقف على حصة المستحق في ريع ذلك الوقف (استئناف مصر بتاريخ ٢٨ ابريل س ١٩٠٣ — قضية محمد احمد الجريدلي نمرة ٤٦ س ١٩٠٣ ضد الست زهره شاه ومن معها — راجع ق س ٢٠ ص ٢٣١)

٢١٩ — الاستحقاق في الوقف حق شخصي للموقوف عليه يبقى له ما دام حياً وينتقل من بعد وفاته الى الموقوف عليه من بعده ولا يمكن أن يكون محلاً لبيع أو رهن

لا يسأل المستحق في الوقف عن تنفيذ عهود من سلفه الا في حالة ما تكون هذه العهود معقودة لمصلحة الوقف (حكم ١١ مايو س ٩٢ — قضية ورثة راغب باشا ضد يوسف واسكندر فرعون — ن مخ س ٤ ص ٢٣١)

٢٢٠ — لا يعد الاستحقاق في الوقف شيئاً غير قابل للقسمة ولا يعتبر المستحقون فيه دائنين متضامنين (استئناف مصر بتاريخ ٢ يناير س ١٨٩٦ — قضية الستات فطانه وآخرين نمرو ٥٣ س ٩٥ ضد البرنس محمد سعيد بك — راجع ض س ٣ ص ١٧٦ عدد ٩)

٢٢١ — الاستحقاق مناط بالقبض[1] (محكمة استئناف مصر بتاريخ ٢١ ابريل س ٩٨ — قضية محافظ مصر ضد حسن بك مهيب — راجع ص ٢٢٩ جزء ٢ س ٩٨ خلا)

٢٢٢ — الاصل في غلة الوقف ان لا تكون حقاً للمستحقين الا بعد القبض (راجع حكم عابدين الصادر في ٢٥ ابريل س ٩٠٤ — قضية يوسف ابواف ضد حسين علي نمرة ١٧٣ — قلا س ٣ ص ١٢٦)

---

(١) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الغرآء تقضي بانهُ اذا كانت الاجرة معجلة وقبضها المستحقون ومات أحد منهم بعد قبض حصته وقبل انتهاء الاجل فلا تسترد الحصة من ورثته وكذلك اذا قبض أحد من أرباب الشعائر والوظائف مرتب السنة بتمامها ومات في أثنائها فلا تسترد حصة ما بقي منها

. . . .

وحيث ان المستأنف لم يبين بطريقة واضحة قيمة المبالغ الباقية بطرف الناظرة بعد استبعاد المبالغ الواضحة آنفاً من من مجموع ما استولت عليه الناظرة في سنة ٨٨ من ايرادات الوقف خصوصاً وانهُ لم يقدم ما يثبت ان الست الناظرة لم تجر صرف المبالغ المستحقة للفقرآء والمدفن والقصر العيني لغاية انتهاء السنة المذكورة لان صرف حصص هؤلاء المستحقين ليس مقيداً بزمان ولا مكان فكما يجوز لناظر الوقف أن يصرف هذا الاستحقاق في عدة أزمنة مختلفة يجوز له أن يصرفهُ في وقت واحد من السنة والعكس بالعكس

وحيث انهُ بناء على جميع ما توضح ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف

٢٢٣ — استحقاق المستحق يختلف في الكم والكيف باختلاف نوع الغلة فان كانت مالاً نقداً كان استحقاقه بنسبة أيام استحقاقه وان كانت زراعة في الارض فلا تستحق له الا بعد حصادها وتعتبر في حكم المحصودات المحصولات البالغة حد الاستواء

بناء عليه لا يكون لدائن المستحق في وقف حق التنفيذ على محصولات الاطيان الموقوفة التي لم تبلغ حد الاستواء في وقت وفاة مدينهم المستحق لان هذه المحصولات تعتبر ملكاً للمستحق من بعده (حكم ٢ يونيو س ٩٧ ص ٣٧٨ س ٩ ن مخ — قضية أسما بنت سليمان ضد أمينه عبد المجيد)

٢٢٤ — الاستحقاق في الوقف كالارث لا يسقط بالاسقاط فلو تنازل مستحق عن استحقاقه في الماضي والمستقبل كان تنازله باطلاً بالنسبة لحقوقه في المستقبل وصحيحاً بالنسبة لحقوقه في الماضي لانه يعتبر ابراء[1] (استئناف مصر بتاريخ أول ستمبر س ١٨٩٠ نمرة ٢٦٥ — قضية أحمد عبد الخالق السادات — ضد السيد محمد أبو الانوار — خلا جزء ٢ ص ١٨٠)

٢٢٥ — حصة المستحق في وقف هي دين في ذمة الوقف يجوز التنازل عنه الى الغير كالديون العادية

---

(١) المحكمة

وحيث انهُ لو اعتبر العقد كما يزعم المستأنف عقد تنازل في حقوق المستأنف عليه قبل المستأنف التي فيها الوقف المتنازع فيه لكان ذلك مانعاً للمنهج الشرعي كما نقله صاحب الاشباه بقوله ان شرط الواقف كنص الشارع وقد علم ان الارث لا يسقط بالاسقاط فيجب أن يكون الاستحقاق المشروط في الوقف كذلك لا يسقط به وهذا مما يجب القطع به وما نقله عنه أيضاً قاضي خان ومما نص عليه السيد أحمد أبو الاقبال الواقف في كتاب وقفه السابق ذكره بقوله ومنها (أي من شروط الوقف) انهُ اذا أراد أحد من مستحقي الوقف المذكور أو ناظره أن يبدل حصة أو يؤجرها أكثر من سنة أو يسقط الاستحقاق لاحد أو يتوقف في عمارة العين الموقوفة أو يسعى في شيء يخل بالوقف المذكور أو يتوقف في اجراء شيء من الخيرات المشروحة أو قصر في دفع استحقاق احد من المستحقين للوقف بغير وجه شرعي فانه يكون مخرجاً من هذا الوقف المذكور مبعداً عنه وليس له فيه نظر ولا استحقاق ولا سكن ولا شيء بوجه من الوجوه مطلقاً ويكون معزولاً من النظر المذكور قبل فعله شيئاً من ذلك بخمسة عشر يوماً حتى لا يصادف فعله محلاً شرعياً

وحيث انه اذا كان يؤخذ من العقد كما يزعم المستأنف انه تنازل عن حقوق المستأنف عليه في الماضي والمستقبل لكان ذلك باطلاً بالنسبة لحقوقه في المستقبل بمقتضى النصوص الشرعية السالف ذكرها وبنص الواقف الواجب الاتباع شرعاً وأما بالنسبة لحقوقه في الماضي فانه يعتبر ابراء عما للمستأنف عليه في ذمة المستانف وذلك سائغ شرعاً ولذا نص في عقد الابراء بان المستأنف عليه لاحق له قبل المستأنف في شيء ما ذكر (في تقرير النظر) فيما سبق من الزمان والى الآن (أي الى تاريخ العقد) أملقول المستأنف عليه في العقد (والتزم بعدم صدور شيء منه في حق حضرة ابن اخيه (المستأنف) فيما يستقبل من الزمان)

سواء بسواء (قضية يوسف أبادي وآخرين — ضد وقف بشير اغا دار السعادة — حكم ٢٠ مارس س١٨٨٩ ص ١٧٩ ن مخ س ١)

٢٢٦ — اذا تنازل أحد المستحقين لاجنبي عن حصة من نصيبه في الوقف في مقابل مبالغ قبضها بالفعل ومبالغ أخرى موعود بدفعها له جاز وكان للاجنبي مصلحة خصوصية في الدعوى ولا يلتفت لقول الناظر ان التنازل صوري — فوجود هذا الاجنبي في الدعوى يجعل المحاكم المختلطة صاحبة ولاية القضاء في الخصومة القائمة بين الناظر والمستحقين ولو كانوا وطنيين جميعاً (حكم ٤ يونيوس ٩٠٢ ص ٣٣٧ س ١٤ ن مخ — قضية أمينه هانم — ضد ميخالي زاليكي)

٢٢٧ — اذا اتفق الناظر مع دائن المستحق وبمصادقة المستحق على أن يعطوا له حصة مدينه في الوقف رهناً وفاء لدينه صح الاتفاق ولا يقبل من أحد المستحقين ولا من الناظر نفسه الطعن فيه بعد ذلك (حكم ٣٠ مارث س ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ ن مخ — قضية زريق ضد ندا)

٢٢٨ — يجوز للمستحق في الوقف أن يتنازل لدائنه عن استحقاقه في الوقف لحين مايستوفي دينه اذ ليس في هذا التصرف أدنى مخالفة للشرع ولا للقانون[1] (استئناف مصر بتاريخ ١٥ فبراير س ٩٨ — في قضية عبد الملك افندي غالي نمرة ٢٤٠ س٩٧—ضد السيدتين مريم وزينب — راجع ص ٩٤ جزء ١ س ٩٨ خلا)

---

(١) المحكمة :

رفع عبد الملك افندي غالي دعوى ضد السيدتين مريم وزينب ادعى فيها انهما تنازلتا اليه بمقتضى عقد رقيم ١٧ أغسطس سنة ٩٥ مسجل في ٤ اكتوبر سنة ٩٥ عن ريع ١٦٦ فدان وثلثاي قيمة استحقاقهما في ٥٦٣ فدان ونصف موقوفة عليهما وعلى باقي المستحقين من جنتمكان عباس مفصلاً عن كونه لا يؤخذ منه بدون شك انه ابراء عن الدعوى في المستقبل فانه على نص ذلك لا يمنع الدعوى فيما حدث من الحقوق بعد تاريخ العقد حسب نصوص الشريعة الغراء ولا شك ان حصته في ريع الوقف من الحقوق الحادثة بعده

وحيث انه مما سبق يعلم ان العقد صحيح بالنسبة للابراء عن الحقوق الماضية لا المستقبلة اذ يؤخذ منه انه عقد ابراء لا عقد تنازل فاذاً يلزم البحث عما اذا كان هذا العقد شاملاً للعقد المتنازع فيه ام لا

وحيث ان موضوع النزاع المحرر بشأنه العقد المذكور بناء على الارادة السنية هو فيما اشتمل عليه تقرير نظر المستأنف المحرر من محكمة مصر المؤرخ في ١٨ ج سنة ١٢٨٠ وقد نص فيه صراحة بما يفيد خروج الوقف المتنازع فيه وغيره عن ان يكون مشمولاً بنظر وولاية المستأنف بقوله خلا ما يتعلق بالغير من النظارات والوظائف فانه لا دخل له في هذا وبذا صار الوقف المتنازع فيه خارجاً عما اشتمل عليه تقرير النظر المذكور فلا يكون داخلاً في موضوع النزاع المحرر في شأنه عقد الابراء لكون النظر عليه أي على الوقف المتنازع فيه آل بعد وفاة السيد شهاب الدين احمد ابو النصر والد المستأنف الى المستأنف عليه بشرط الواقف حسب نص كتاب الوقف

٢٢٩ — التنازل الصادر من أحد المستحقين في وقف يعتبر صورياً وباطلاً اذا حصل بغير مقابل وكان المستحق مثقلاً بالديون وظاهر الاعسار ومشترطاً رجوع الاستحقاق اليه بعد وفاة المتنازل اليه — مثل هذا التنازل لم يخلق الا للاحتيال على تهريب ريع الوقف عن وفاء ديون الدائنين لدى شخص مسخر

المحاكم المختلطة مختصة بتقدير العقود المطعون فيها بسبب الصورية الموضوعة لاثبات تنازل أحد المستحقين لآخر عن استحقاقه في الوقف بغير مقابل اذا كان التنازل حاصلاً بمجرد اشهاد المستحق أمام مأذون القاضي واقتصر عمل المأذون على تدوين الاشهاد والتأشير بمضمونه على هامش الوقفية

لا تأثير للحجز المتوقع تحت يد الناظر (ومن

باشا مقابلة استيفاء مبلغ ١١٤٨ جنيهاً و٧٠٠ مليماً عن ثلاث سنوات ابتداؤها ١٧ أغسطس سنة ٩٥ وجاء بعقد التنازل ان المداين له الحق أن يصرف استحقاقها المدة المذكورة من ديوان الاوقاف حتى يستوفي دينهُ وان الحرمتين متضامنتين بحيث لو ماتت احداها لحصة الثانية تضمن دفع الكل وغير ذلك من الشروط الواضحة بذلك العقد ثم بعد ذلك حررتا على أنفسهما تنازلاً آخر مؤرخ في أول أغسطس سنة ٩٦ ومؤشر عليه تأشير امضا في ٢ اكتوبر سنة ٩٦ عن ريع نفس الاطيان لمدة أخرى من ١٧ أغسطس سنة ٩٨ لغاية دسمبر سنة ٩٩ في مقابلة دفع مبلغ ٥٠٠ جنيه وعليه ضمانة أولاد السيدتين لمدة سنة وبنفس شروط ذلك الاتفاق الاول والمدعي صرف من ديوان الاوقاف استحقاقهما الى ان وصله انذار من السيدتين بعدم الصرف فرفع هذه الدعوى وقال انهُ وصله مبلغ ٤٨٢ جنيهاً من الاستحقاق وصار الباقي اليه ١٠٦٦ جنيهاً و٧٠٠ مليماً وطلب الحكم بتنفيذ عقدي التنازل عن المدة الباقية أيضاً لما بقي له من الدين وباستمرار صرف نصيبها في الريع حتى يستوفي المداين حقهُ مع الزامهما بالمصاريف بحكم مشمول بالنفاذ المؤقت من غير معارضة أو استئناف

فزينب احدى المدعى عليهما قالت انها تصالحت مع المدعي وليست معارضة في الحكم له في استمراره على ان يقبض من ديوان الاوقاف

والوكيل عن الست مريم قال ان التنازل غير صحيح لجلة أسباب لان موكلته لا تملك مطلقاً حق استحقاقها في ريع الوقف والمادة ٢٩٥ مدني قضت بعدم جواز البيع فيما لا يجوز بيعهُ وذكر المواد ٣٧٨ و ٣٧٩ و٣٨٠ من كتاب الوقف

وحيث ان محكمة أول درجة حكمت حضورياً في ١١ اكتوبر سنة ٩٧ برفض دعوى المدعي والزامه بالمصاريف واستندت على ان المدعى عليهما لا تملكان هذا الحق حتى يصح تنازلها لان ملكيتهما للريع آتية لها من طريق الوقف وان أصول الوقف تحرم ذلك لان الواقف حينما أوقف قصد الحجر على الموقوف عليهم من مثل هذه التصرفات التي يدعو اليها سفه أو تبذير . وحينئذ لا حق للمدعي في قبض الريع الا بعد وصوله لايدي المدعى عليهما وقد قضت المادة ٣٨٠ من كتاب العدل والانصاف على ان الحوالة على الناظر بما يستحق الموقوف عليهم في المستقبل لا تصح أبداً وغير ذلك من الأوجه المبينة بذلك الحكم

باب أولى اذا توقع تحت يد مأمور الوقف) على نصيب المستحق المتنازل اضراراً بحقوق المستحق الجديد طالما ان الدائن لم يدخل ناظر الوقف خصماً في دعوى إبطال هذا التنازل لان من تاريخ هذه الدعوى فقط يمكن أن يؤاخذ الناظر بصرف الاستحقاق لانه علم رسمياً بوجود نزاع في صحة التنازل

لكل دائن يصيبه ضرر من وراء هذا التنازل حق طلب ابطاله سوآء كان دينه سابقا له أو لاحقاً يحق لكل دائن أن يتخذ في آن واحد جميع

وحيث ان المدعي استأنف ذلك الحكم وبالجلسة المحددة لنظر القضية حضر الوكيل عنه والوكيل عن المستأنف عليها وأبدى كل منهما أقواله وطلباته كما هو واضح في محضر الجلسة

وحيث ان العقدين السالفي الذكر هما بمثابة حوالة بدين من السيدتين على ما يستحق لهما في الوقف وهذا أمر جائز كما جاء بالجزء الرابع من حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين صحيفة ٤٠٤ حيث ذكر به (اما المقيدة (الحوالة) ففي البحران مال الوقف في يد الناظر ينبغي أن تصح على المودع كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحتها بحق الثنية وعندي فيه تردد) ثم بالحاشية على ذلك (قوله ينبغي أن تصح) لما علمت من ان مال الوقف في يده أمانة ولكن اذا صحت لا تكون بالحوالة بالحقوق لان المستحق انما أحال دائنه بدين صحيح بل هي حوالة بالدين مقيدة بما عند المحال عليه وهو الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع ان كلاً منهما أمين ولا دين عليه (قوله لانهُ مطالبة) أي لان الحوالة تثبت المطالبة ولا مطالبة على الناظر فيما لم يصل اليه من مال الوقف الذي قيدت الحوالة به)

وحيث من جهة أخرى فان الانذار المرسل من المستأنف عليها الى مدير ديوان الاوقاف المؤرخ في ٣٠ ستمبر سنة ٩٥ المشتمل على ما جاء بعقد التنازل و بالتصريح الى المداين بالقبض هو في الحقيقة بمثابة توكيل وينطبق على المادة ٣٧٩ من كتاب قانون العدل والانصاف التي نصها (يجوز للمستحق اذا لحقه دين ان يوكل غريمه يقبض من الناظر نصيبه من غلة الوقف وله ان يحيل غريمه على الناظر)

وحيث ان المستأنف كان قد استولى على استحقاق المستأنف عليها حتى قبض مبلغ ٤٨٢ جنيه وهذا تنفيذ للعقدين الحاصلين بين الاخصام وقبول من الناظر بالدفع

وحيث ان ايقاف الصرف بغير وجه قانوني امر غير مقبول

وحيث من جهة أخرى فان احدى السيدتين ليست معارضة في استمرار قبض الاستحقاق وصرحت بذلك امام محكمة اول درجة

وحيث انه من القواعد الشرعية ايضاً ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فلا يجوز الآن بعد صدور العقود المبينة آنفاً من السيدتين ان يطعنا فيها بأنفسهما بهذه الكيفية على ان احداهما معترفة ومصرحة للدائن الاستمرار في اخذ حقوقه

وحيث انه بناء على ما تقدم جميعه يكون حكم محكمة اول درجة لا محل له و يتعين الغاؤه

الوسائل التحفظية التي تضمن له الاستيلاء على حقوقه فمن أخذ جملة اختصاصات على عقارات مدينه له أيضاً أن يطلب من الناظر تقديم حساب عن نصيب مدينه في الوقف (قضية زينب هانم ضد أوجيني مريان — حكم ٦ ابريل س ٩٠٢ ص ٢٢٠ س ١٤ ن مخ)

٢٣٠ — استدان مستحق في وقف مبلغاً من المال لتعمير أعيان الوقف ثم تنازل عن ريع الوقف للدائن تأميناً لدينه وفي عقد التنازل أشرك أولاده (المستحقون من بعده) لا بصفتهم مسؤولين معه ولكن ليقرروا فقط بأنهم (ملزمون باحترام العقد كأنهم هم المسؤولون شخصياً) — في هذه الحالة لا يجوز للدائن بعد وفاة مدينه أن يلزم الاولاد بدفع دين أبيهم من أموالهم الخصوصية بل له فقط الرجوع عليهم بصفتهم مستحقين في الوقف أو ورثة مورثهم المدين (حكم ٥ مايوس ١٩٠٤ ص ٢٣٤ س ١٦ ن مخ — قضية محمد المصري — ضد سقارينا ياظي)

٢٣١ — المستحق في الوقف لا يعتبر دائناً للوقف بالنسبة لنصيبه لانه يملك من غلة الوقف ما يناسب حصته والناظر ليس الا وكيل المستحقين الغلة في يده أمانة فالمستحق في الوقف ولو كان وطنياً يملك اذن التصرف في نصيبه في غلة الوقف والتنازل عنها لمن يشاء بدون توقف ذلك على رضا الناظر وقبوله (حكم ٩ يونيه س ١٩٠٤ ص ٣٢٠ س ١٦ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد هيلانه حايم نجا)

٢٣٢ — ناظر الوقف ليس في الحقيقة ونفس الامر مديناً شخصياً للمستحق في الوقف بمقدار نصيبه في الغلة . وانما هو وكيل يدير الوقف ويعمل لمصلحة المستحق ولحسابه

بناء عليه يجوز للمستحق ان يتنازل للغير عن نصيبه في ريع الوقف بغير احتياج الى رضا وقبول الناظر

نص القانون الذي يشترط لصحة التنازل بين الوطنيين رضا المدين ليس من النصوص المتعلقة بالنظام العام — فيجوز الحصول على هذا الرضا عند التعاقد مقدماً وبطريقة عامة بغير قيد ولا شرط — فاذا تنازل المستحق في وقف عن نصيبه في ريع الوقف الى شخص أو الى من يتنازل اليه هذا الشخص جاز (حكم أول مارس س ٩٠٥ ص ١٤٦ س ١٧ ن مخ — قضية شنيدر — ضد الاميرة جشم آفت هانم)

٢٣٣ — ان ما يسدده المدين الى دائن الدائن لا يترتب عليه براءة ذمة المدين اذا أثبت الدائن ان مصلحته كانت تقضي بامتناعه عن الدفع

فاذا دفع المستأجر بعضاً من الايجار للمستحق (وهو دائن الناظر) وادعى الناظر ان في ذلك ضرراً على الوقف كان له ان يثبت بكافة الطرق القانونية ان للوقف مصلحة تقتضي امتناعه عن الدفع للمستحقين (استئناف مصر بتاريخ ١٥ يونيه س ٩٠٣ — قضية عبد الفتاح احمد سعيد ضد زنوبه نمرة ٢٢١ س ٩٠٣ — راجع ص ٤٣٢ جزء ٣ س ٩٠٣ خلا)

الفصل الثاني

ثبوت الاستحقاق

٢٣٤ — ان الاعلام الشرعي الذي يصدر لاحد المستحقين باستحقاقه في وقف لا يكون حجة على سائر المستحقين الذين لم يكونوا خصوماً في هذا الاعلام (استئناف مصر بتاريخ ٢٠ يناير س ٩٨ — راجع ص ٤٩ جزء ١ س ٩٨ خلا)

٢٣٥ — الاعلام الشرعي الصادر باثبات نسب أحد الخصوم في غير مواجهة أحد منهم لا يكفي لاثبات الاستحقاق في وقف موقوف على المتقاء وعلى أولادهم خصوصاً اذا كانت صفة العتق لم تذكر في الاعلام الأعرضاً عند ذكر وقائع الدعوى (حكم ٣٠ مايو س ٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ ن مخ قضية حيفا العبادي — ضد ورثة لبنان بك)

٢٣٦ — من المقرر شرعاً ان الاحكام الصادرة من الجهة الشرعية المختصة في مواجهة بعض المستحقين قلوا أو كثروا سواء تكون حجة على سائر المستحقين

مثل هذه الاحكام تكون معتبرة امام المحاكم المختلطة كدستور بين طرفي الخصوم طالما لم تصدر أحكام من سلطة أعلى بتعديلها أو الغائها بدون ان يكون للمحاكم المختلطة حق اعادة النظر فيها أو حق البحث في أوجه البطلان التي يتمسك بها أحد الخصوم (حكم ١٤ يونيو س ٩٩ ص ٢٨٦ س ١١ ن مخ — قضية سعيد باشا حليم — ضد الست نزاكت)

٢٣٧ — لا يصح اتخاذ الفتوى أو « الشباك » (شجرة النسب) دليلاً على اثبات الاستحقاق في الوقف أو النظارة عليه لان الاستفتاء عمل استشاري محض يبنى عادة على وقائع يأتي بها المستفتي من عندياته ثم يطلب من المفتي ايضاح حكم الشرع فيها فلا هي تثبت نسباً ولا استحقاقاً في وقف ولا يمكن مطلقاً ان تعارض اعلاماً صادراً من قاض شرعي بتنصيب ناظر على الوقف بعد ما ثبت له شرعاً صحة نسبه وأهليته لادارة شؤون الوقف

فمن وضع يده على وقف بناء على فتوى أو شباك يعتبر غاصباً ولا يقبل منه معارضة الناظر الشرعي في وضع يده على اعيان الوقف وفي هذه الحالة يجوز للقاضي الجزئي نظر دعوى وضع اليد بدون ان يلتفت الى أي منازعة من هذا القبيل (استئناف مختلط حكم ٨ فبراير س ٩٩ ص ١٢١ س ١١ ن مخ — قضية حاج محمود المغربي — ضد الحرمه ستوته)

٢٣٨ — اذا ادعى مدع انه من طائفة

موقوف عليها وذكر عددهم في احدى السنين فلابد من بيان عددهم عند ظهور غلة الوقف في سنة بعدها لاحتمال نقصهم أو زيادتهم بظهور متصف بوصفهم ان طلب البينة على فقر من يدعي انه من طائفة الفقهاء الموقوف عليها انما ينبني على اعتبار الطائفة غير محصورة . وهو ينافي اعتماد المجلس على القول بتفويض الانحصار وعدمه الى رأي الحاكم المشير الى اعتبار الطائفة محصورة (قضية نمرة ١١٩٦ س ٩٠٦ المرفوعة من سعادة عدلي يكن باشا مدير الاوقاف ضد الشيخ محمد مطر الفقي — راجع ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٢)

الفصل الثالث

ولاية الخصومة فيه

٢٣٩ — يملك المستحق في وقف حق اختصام الناظر ليدفع له نصيبه في الوقف (استئناف مختلط — حكم ٤ يونيه س ٩٠٢ ص ٣٣٧ س ٤ ن مخ ١٠)

٢٤٠ — ان ناظر الوقف حكمه حكم مدير الشركة ويكون مسؤولاً امام المستحقين عن بيان ادارة اشغال الوقف وصافي استحقاقهم كلما طلبوا منه ذلك — تصديق بعض المستحقين أو اكثرهم على حساباته أي ادارته لا يمنع الباقين من مناقشته الحساب عن تلك الادارة

ان السكوت زمناً طويلاً مع قبض شيء من الاستحقاق والاستدانة من الناظر لا يمكن ان يؤخذ دليلاً على المصادقة (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٧ مايو س ١٩٠٤ — قضية فاطمه هانم نمرة ٤٥٦ س ٩٠٣ — ضد فاطمه النبوية وقضية السيدتين نفيسه وبراده وآخرين نمرة ٥٨٨ س ١٩٠٣ ضد فاطمه النبوية — راجع قلا س ٣ ص ١١٣)

٢٤١ — لا يمكن مطالبة الناظر بتقديم حساب لمستحق أو دفع نصيبه فيه الا اذا تعين بالفعل مقدار نصيبه في الوقف أو درجة استحقاقه بالنسبة للباقين[1] (استئناف مصر بتاريخ ٢٩ مارس س ٩٤ — قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمه منتهى وآخرين — راجع كم س ٥ ص ١٧٣) .

---

(١) الحكمة

حيث انهُ لايمكن الحكم على ناظر الوقف بأن يتحاسب مع المستحقين على ريع انصبائهم في الوقف وبأن يسلمهم ما يظهر طرفه لهم الا اذا كانت مقادير أنصباء المستحقين معلومة

٢٤٢ — اذا كان الموقوف عليهم طائفة من الافراد ولو غير معينين عدداً جاز لرئيسهم الذي يمثلهم فيما لهم من الحقوق وما عليهم من الواجبات المطالبة بالاستحقاق بالنيابة عنهم وباسم الطائفة (مثل طائفة العميان بالجامع الازهر[1]) (استئناف مصر بتاريخ ٦ ابريل س ٨٩٧ — في قضية ديوان الاوقاف — ضد الشيخ محمد عطا الله السنديسي نمرة ١٩٢ س ٨٩٦ — راجع كم س ٨ عدد ٣٨ ص ١٢٢٠)

٢٤٣ — اذا اشترط الواقف على انه لا يجوز لاحد من الموقوف عليهم ان يداعي الناظر ولا ان يخاصمه وان يكون قول الناظر مقبولاً ومصدقاً فيه مهما كان ما دام يكون عمله موافقاً للاحكام الشرعية جاز للموقوف عليهم مع ذلك مطالبة الناظر بتقديم حساب عن ايراد ومصرف الوقف لانه لا يمكن ان يعلم ان كان عمل الناظر موافقاً للاحكام الشرعية الا بعد تقديم الحساب (استئناف مصر بتاريخ ١٦ ابريل س ٩٠٣ — قضية احمد بك الحسيني ضد الست حسن ملك نمرة ٢٢٧ س ٩٠٢ — راجع ص ٣٤١ جزء ٢ س ٩٠٣ خلا)

٢٤٤ — ليس في القوانين المصرية نص يسوغ لناظر الوقف ان يقدم الحساب عن أعمال ادارته الى القاضي الشرعي دون المستحقين

وخالية من النزاع وثابتة ثبوتاً كافياً

وحيث ان المستأنف وان كان غير منكر لاستحقاق المستأنف عليهما في وقف المرحوم حسن كتخداي المشهدي الا انهُ ينكر معرفة مقدار نصيبهما على التحقيق ولا يسلم بانهُ هو الذي يطالبان به ولم يأت الاعلام الشرعي المشتمل على تقريره ناظراً على الوقف المذكور بذكر أنصباء المستحقين ومقاديرها ولم ينص على أسمائهم أيضاً وطبقاتهم قرباً وبعداً حتى كان يمكن استخراج النصيب بمراعاة الطبقة من كتاب الوقف الذي لم تذكر فيه أسماؤهم أيضاً وانما اشتمل فقط على ترتيب الطبقات وكيفية التوزيع ولا يمكن التمسك بالاوراق الثلاثة المقدمة من المستأنف عليهما لانها تختص باتفاق حصل بين والد المستأنف عليهما وبين أشخاص مستحقين في الوقف المذكور على كيفية الاستحقاق وتوزيع الريع بينهم في الوقف وقد تقدم ان هذه الاتفاقات لا تسري على غير المتعاقدين فيها ولا تجب على من حل محلهم من بعدهم سواء لهم أو عليهم حتى ولو فرض انها حائزة لشروط الجواز والصحة الشرعية

وحيث انهُ زيادة عما ذكر فانهُ منظورة دعوى بشأن الاستحقاق في الوقف المذكور ومقادير الانصباء فيه أمام محكمة مصر الكبرى الشرعية وهي المختصة بنظر ذلك كما تؤيده الشهادة الرسمية المحررة منها بنظرها لهذا الامر

(١) المحكمة

حيث ان الطعن في صفة الشيخ محمد عطا الله السنديسي الآن ليس له محل حيث تقدمت منه الدعوى بصفة رئيس وشيخ طائفة العميان بالجامع الازهر وثبتت له هذه الصفة بحكم نهائي صادر من هذه المحكمة في ٢٤ يناير سنة ٨٩٥ فلا هنالك لزوم للبحث ان كان العميان مكونين لجمعية أو شركة لآخر ما جاء في أقوال ديوان الاوقاف التي لا تنطبق في أي حال من الاحوال على موضوع هذه الدعوى

طلب تقديم الحساب يمكن ان يقدم الى المحاكم المختلطة لتفصل فيه

الناظر هو وكيل الوقف ووكيل المستحقين في جميع الدعاوى التي ترفع على الغير أو التي يرفعها الغير على الوقف والاحكام التي تصدر فيها تكون حجة للمستحقين أو عليهم (حكم ٢٩ ابريل س ٩٦ ص ٢٥٣ س ٨ ن مخ — قضية فاطمه نبوية ضد باولينو)

٢٤٥ — اذا رفع أحد المستحقين دعوى على ناظر الوقف بطلب الحكم له بالاستحقاق وبتقديم حساب الوقف جاز لباقي المستحقين الدخول بصفة أخصام ثالثة للمطالبة بحقوقهم كل وما يخصه (حكم ٣٠ مايو س ١٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ ن مخ — قضية حيفا العبادي ضد ورثة لبنان بك)

٢٤٦ — صحيح ان المستحق في وقف لا يملك الخصومة باسم الوقف فيما له وما عليه وان الخصومة ملك الناظر وحده دون المستحقين الا ان هذه القاعدة لها استثناء عند ما تكون الخصومة موجهة على شخص الناظر (حكم ٣١ مايو س ٩٠٦ ص ٣٠٥ س ١٨ ن مخ — قضية سكاكيني باشا ضد احمد افندي شنن)

٢٤٧ — اذا اعترف المستحق بالتوقيع على حساب الوقف وانكر وقوفه على التفصيل المبين فيه فلا يمكن ان يكون انكاره وادعاؤه التقصير ان صح حجة له على سواه (قرار شرعي رقم ٩ مايو س ٩٠٦ في القضية نمرة ١٤٥ س ٩٠٤ من احمد بك البكري ضد سعادة عبد الحليم عاصم باشا مدير عموم الاوقاف — راجع ل شر س ٥ ص ٦٥ عدد ٣)

٢٤٨ — يجوز للمحكمة عند قيام النزاع بين الناظر والمستحق أن تأمر بتقرير نفقة شهرية للمستحق من أصل استحقاقه وفي هذه الحالة يجب شمول الحكم بالنفاذ المعجل لان الاستحقاق كالنفقة واجب دفعه للمستحق شهرياً ومقدماً تطبيقاً للمادة ١٥٧ مدني و٣٩٢ مرافعات (استئناف مصر بتاريخ ٣٠ مارس س ٩٠٥ — قضية عثمان رستم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٨ س ٩٠٥ — راجع ص ٢٣١ س ٩٠٥ خلا)

٢٤٩ — يجوز للمستحق في الوقف أن يطلب من المحكمة تقرير نفقة شهرية يصرفها له الناظر من أصل استحقاقه لحين ما تنتهي دعوى الحساب (محكمة اسكندرية في أول يناير س ٩٠٦ — قضية خليل علي الناقوري ضد يوسف علي الناقوري — راجع ص ٩٧٠ س ٩٠٦ خلا)

٢٥٠ — اذا رفع المستحق في الوقف دعوى على الناظر بطلب تقديم حساب عن ايراد ومصرف الوقف جاز له أن يطلب من المحكمة أن تحكم له مؤقتاً بنفقة شهرية لحين انتهاء النزاع والفصل في دعوى الحساب نهائياً (استئناف مصر بتاريخ ١٥ مايو س ٩٠٦ — قضية أحمد بك الحسيني ضد حسن ملك نمرة ١٠٧ س ٩٠٤ — راجع ص ٩٣٢ س ٩٠٦ خلا)

٢٥١ — ان المستحقين في الوقف لهم حق الدخول بصفة اخصام ثالثة في دعاوى الاستحقاق

المرفوعة من المدعين الاستحقاق على ناظر الوقف (استئناف مصر بتأريخ ٢٠ يناير س ١٨٩٨ — قضية فريده هانم وآخرين ضد بشير آغا وآخرين نمرة ٢٠٥ س ١٨٩٧ — راجع ص ٤٨ جزء ١ س ١٨٩٨ خلا)

٢٥٢ — المستحق في الوقف يملك حق الدخول بصفة خصم ثالث في الدعوى الخاصة بالوقف لان استحقاقه في الوقف يجعل له مصلحة في الدعوى (حكم ٢٠ يونيه س ١٨٨٩ ص ٢٤٠ س ١ ن مخ)

٢٥٣ — لا يقبل من المستحق في وقف دخوله خصماً في دعوى قائمة بين الناظر وبين آخر متنازل اليه عن حصة مستحق آخر ما دام هذا التنازل لا يمس حقوقه في الوقف (حكم ٣٠ مارس س ١٨٩٨ — ص ٢١٦ س ١٠ ن مخ — قضية زريق ضد ندا)

٢٥٤ — للمستحق في الوقف أن يدخل بصفة خصم ثالث في دعوى تتعلق بريع الوقف وغايتها ابطال تصرفات صادرة من الناظر بتواطئه مع الغير اضراراً بحقوق دائن الوقف (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٩٤ س ١٤ ن مخ — قضية كوستانيدس ضد تراموني)

٢٥٥ — يجوز للمنتفع من الوقف ان ينضم الى الناظر للمدافعة عن مصلحة الوقف وعلى الخصوص اذا ثبت ان بين الناظر والمنتفع نزاع على ادارة على الوقف

لا يمكن الحجز بناء على دين ممكن أن ينتج من حساب لم يصف بعد (محكمة مصر الابتدائية المختلطة بتاريخ ١٧ مايو س ١٩٠٥ — قضية بسيوكلي ضد دائرة البرنس حليم — راجع قلا س ٤ ص ٣٧٢)

٢٥٦ — الطعن في الاحكام من الخارج عن الخصومة عملاً بأحكام المادة ٤١٧ من قانون المرافعات المختلط لا يقبل الا ممن لم يكن خصماً في الدعوى بالمرة بمعنى أن لا يكون قد حضر في الخصومة بنفسه ولا بمن يقوم مقامه وكان أجنبياً عن الخصومة بالمرة

ناظر الوقف يمثل الوقف الذي له الولاية عليه ويمثل أيضاً جماعة المستحقين في جميع الدعاوى التي يرفعها على الغير وفي جميع الدعاوى التي يرفعها الغير على جهة الوقف مهما كان موضوعها

بناء عليه لا يجوز للمستحق في الوقف أن يعارض في الحكم الصادر في خصومة ناب عنه فيها ناظر الوقف خصوصاً وان هذا المستحق أصبح الآن ناظراً على الوقف الذي صدر عليه هذا الحكم اللهم الا اذا ثبت ان الناظر القديم كان تواطأ مع خصمه في الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم (حكم ٦ دسمبر س ٩٠٦ — قضية ستوته ابراهيمين ضد أوجيني ديكوس — ص ٢٥ س ١٩ ن مخ)

الفصل الرابع

الاستحقاق والمرمة والعمارة

٢٥٧ — ان حساب الريع سنوي فلا يجوز اذاً صرف شيء من ريع متحصل لسنة جارية بخصوص ترميمات حصلت فيها عن سنة تالية فاذا كان للمستحق في وقف ريع من سنة ٩٠٠ مثلاً متأخراً عند الناظر فلا يجوز لهذا الناظر التوقف عن صرف الريع الى المستحق بدعوى ان عقارات الوقف تحتاج الى المرمة في سنة ٩٠١ وهي السنة التي حصلت فيها مطالبته بريع سنة ٩٠٠ (استئناف مصر بتاريخ ٧ يونيه س ١٩٠٠ — قضية محمد راتب باشا ضد فاطمه دولت هانم نمرة ٥٠ س٩٠٠ — راجع ص٣٤٢ جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)

٢٥٨ — ان ناظر الوقف ليس له ان يحجز تحت يده ريع الوقف بدعوى ان اعيان الوقف تحتاج الى عمارة تستغرق ريع الوقف كله بل على الناظر ان يثبت أولا في مواجهة المستحقين بطريقة قانونية ما يدعيه من احتياج الوقف للعمارة الضرورية وبعد ذلك يصرف ريع الوقف في شؤون هذه العمارة (استئناف مصر بتاريخ ١٦ يناير س ١٩٠٠ — قضية بهيه هانم برهان ضد الأميرة فاطمه دولت هانم نمرة ٧١ س ١٨٩٩ — راجع ص ٣١ جزء ١ س ١٩٠٠ خلا)

٢٥٩ — ان ناظر الوقف ليس له ان يحجز تحت يده ريع الوقف بدعوى ان اعيان الوقف تحتاج الى عمارة تستغرق ريع الوقف كله بل على الناظر ان يثبت أولاً في مواجهة المستحقين بطريقة قانونية ما يدعيه من احتياج الوقف للعمارة الضرورية وبعد ذلك يصرف ريع الوقف في شؤون هذه العمارة (استئناف مصر بتاريخ ١٦ يناير س ١٩٠٠ — قضية محمد راتب باشا ضد الاميرة فاطمه دولت هانم نمرة ١٣٦ س ١٨٩٩ — راجع ص ٣٢ جزء ١ س ١٩٠٠ خلا)

٢٦٠ — لا يجوز حرمان المستحق من الانتفاع بريع الوقف مرة واحدة بدعوى ان أعيان الوقف تحتاج الى التعمير بل يجب على ناظر الوقف اجراء التصليحات شيئاً فشيئاً حتى لا يحرم المستحق دفعة واحدة من كل نصيبه[1] (استئناف مصر بتاريخ

(١) المحكمة

حيث ان محكمة أول درجة رأت عدم جواز حجز هذا المبلغ بحجة التعمير ما دامت قد صرفت من قبل مبالغ أخرى في هذا السبيل وان عندها الايراد الذي يستجد في كل عام وانهُ ليس من باعث لتعيين خبير فيما تطلب

٢٨ دسمبر س ١٨٩٧ — قضية الست زينب هانم ناظره نمرة ٢١٠ س ٨٩٧ ضد ابراهيم باشا نجيب — راجع ص ٣٥٨ جزء ٢ س ١٨٩٧ خلا)

المدعى عليها ولذلك حكمت حضورياً في ١٩ يونيه س ٩٧ بالزام المدعى عليها بصفتها المذكورة ان تدفع الى المدعي بصفته المذكورة ٣٥٧٧٨ قرش صاغ و١٥ باره والمصاريف و ٥٠٠ للمحاماة

وحيث ان المدعى عليها استأنفت هذا الحكم و بالجلسة المحددة لنظر الدعوى حضر الوكلاء عن الاخصام وكل منهم طلب ما هو واضح بمحضر الجلسة

وحيث ظهر من الحساب المقدم من الست المدعى عليها انها أجرت تصليحات بمحلات الوقف وان التصليحات التي تطلب اجراها الآن هي من التصليحات التي تستلزم مصاريف كثيرة ولا يجوز حرمان المستحقة من ريع الوقف الى ذلك الحد مرة واحدة والاولى ان تجري التصليحات شيئاً فشيئاً بدون حرمان المستحقة مرة واحدة

وحيث بهذه الحالة ترى المحكمة تأييد الحكم المستأنف مع الاخذ بأسبابه

الفصل الخامس

مسوءولية الناظر بعد قبض الغلة

ومسوءولية ورثته

٢٦١ — لا يمكن للمستحق مطالبة الناظر الا بحصته فيما تحصل عليه من ريع الوقف لانه لا يمكن للمستحق ان يعتبر الناظر كنتفع بحصة من العين الموقوفة بلا حق وملزوم بناء على ذلك بقيمة هذه الحصة في الريع مدة وضع اليد على حسب اجرة المثل (استئناف مصر ٤ يونيه س ١٩٠٧ عدد س ٥ عدد ٥ ص ٦٦ — قضية سليمان آغا ضد محمد عبد الباقي)

٢٦٢ — اذا شرط الواقف ان يصرف الناظر للمستحقين خبزاً وتجمد للمستحقين استحقاق بمدة معينة جاز مطالبة ناظر الوقف بأن يدفع لهم متجمد نصيبهم مالاً نقداً لا خبزاً عيناً وللمستحق وشأنه في التصرف في مقابل الاستحقاق كيف شاء — ويجوز للمحكمة ان تحكم على ناظر الوقف بأن يدفع لهم تكاليف عمل الخبز[1] (استئناف مصر بتاريخ ٦

---

[1] المحكمة

حيث ان الادعاء من ديوان الاوقاف بأن شرط الواقف يقضي بعمل القمح خبزاً يصرف للعميان لتعيشهم منه يومياً لا ان يصرف لهم بصفة رأس مال عند عدم

ابريل س ١٨٩٧ — قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ محمد عطا الله السندبيسي نمرة ١٩٢ س ٨٩٦ — راجع كم س ٨ عدد ٣٨٨ ص ١٢٢٠)

٢٦٣ — من المقرر في الشريعة الاسلامية (مذهب الامام ابي حنيفة) ان غلة الوقف التي يحصلها الناظر تصير بعد القبض ملكاً للمستحقين وهي في يد الناظر أمانة فهو ضامن لها فاذا اشترى الناظر بغلة الوقف شيئاً لنفسه يكون ما اشتراه ملكاً له ولا يضمن للمستحقين الا رد الغلة التي أخذها[1]

(استئناف مصر بتاريخ ٢٠ ابريل س ١٩٠٥ — قضية السيد محمد عبد العظيم الطرزي ضد فرغلي مصطفى القوصي وآخرين نمرة ١٩ س ١٩٠٤ — راجع ق س ٢٠ ص ٢٦٤)

٢٦٤ — ان أحكام الشريعة الاسلامية الغراء لم تعتبر الاعيان الموقوفة شخصاً معنويا مدنياً لانها قررت بان ناظر الوقف لا يجوز له ان يستدين بغير أمر الواقف الا عند الضرورة ويشترط الحصول على اذن القاضي بخلاف الوصي على اليتيم لان الدين لا يثبت ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة أما الوقف

الصرف ليس له محل للقبول لان ديوان الاوقاف هو المقصر في العمل بشرط الواقف المعترف به الآن طول هذه المدة الطويلة فليس له الحق في ان يجادل ويعارض في كيفية تصرف العتيان فيما يستحقون وعليه ان يصرف لهم ثمن القمح المرتب لهم وهم وشأنهم وارادتهم في التصرف وليس له الحق في أخذ حقوق آلت اليهم وغير متنازع فيها لكي يصرفها بمعرفته على الفقراء والمساكين لانه بذلك يخالف شرط الواقف ولا يمكن بتقصيره وعدم القيام بواجباته ان يكسب نفسه حقوقاً ضد المستحقين

(١) المحكمة

وحيث ان النزاع بين الخصوم ينحصر فيما اذا كانت الاربعة قراريط من الوابور المركب على أرض الوقف التي باعها سرور آغا للمدعو السيد فرغلي مصطفى هي جارية في جهة الوقف أو ملكاً للبائع

وحيث ان الوقف المستأنف لم يقدم للمحكمة أي دليل يثبت ان سرور آغا الناظر المعزول كان تحت يده مال للوقف يلزمه تعيين أعيانه ولم يدع هذا الاخير بل اقتصر في أقواله على ان سرور آغا اشترى الاربعة عشر قيراطاً من الوابور من مال الوقف وان سرور اغا المذكور مديون للوقف ولم يبين ان الدين هو بدل عين من أعيان الوقف

وحيث انه اذا صح ان سرور آغا اشترى الاربعة عشر قيراطاً من الوابور بمال الوقف فيكون هذا المال المدعى الشراء به من غلة الوقف

وحيث ان المنصوص عليه في مذهب الامام أبي حنيفة رضي الله عنه ان ناظر الوقف اذا اشترى بغلة الوقف عقاراً لا يصير وقفاً ويلحق بالوقف لان غلة الوقف بعد احرازها بيد الناظر تصير ملكاً للمستحقين وهي في يده أمانة لهم يضمنها اذا استهلكها فاذا اشترى بها شيئاً يكون ما اشتراه ملكاً له ويضمن للمستحقين مثل الغلة التي اشترى بها أي يصير مديوناً لهم بها

وحيث انه فضلاً عما تقدم فان المستأنف لم يقدم للمحكمة الابتدائية ولا لمحكمة الاستئناف أي دليل يؤخذ منه ان سرور آغا اشترى الاربعة قراريط المتنازع فيها من غلة الوقف

فلا ذمة له حتى يجب الدين فيه .

ثم ان القوانين الحديثة لم تعتبر الوقف شخصاً مدنياً والمادة ٨ من قانون المرافعات التي بينت الاشخاص المدنية لم تذكر الوقف بشيء ما وعلاوة على ذلك فان حقيقة الوقف تمنع من اعتباره شخصاً مدنياً

بناء على هذه القواعد الكلية الشرعية والقانونية ينتج ان الوقف لا يضمن ما يترتب على فعل الناظر المخالف لشرط الواقف وللشرع من النتائج والضامن هو الناظر أو المستحقون أوهما معاً حسب الاحوال

فلو جمع ناظر الوقف غلة الاعيان وقسمها على المستحقين وحرم واحداً منهم من نصيبه وصرفه في حاجة نفسه وعند خروج الغلة الثانية طلب المحروم حقه فيما مضى من تلك الغلة فلا يستحق منها سوى نصيبه فيها وأما نصيبه في ما مضى فيرجع به على الناظر أو على المستحقين[1] (استئناف مصر بتاريخ ٢٨ يناير س ١٨٩٧ في قضية بلال آغا ضد نظارة الداخلية نمرة ١٥٠ س ١٨٩٦ — ك م س ٨ ص ١١٨٨)

---

(١٠) المحكمة

حيث ان احكام الشريعة الغراء لم تعتبر الاعيان الموقوفة شخصاً مدنياً لانها قررت ان ناظر الوقف لا يجوز له أن يستدين على الوقف بغير أمر الواقف الا عند ضرورة تعمير الوقف اذا لم يتيسر له اجارة العين والصرف من أجرتها ولكن بشرط أن يأذن له القاضي بالاستدانة بخلاف الوصي على اليتيم فانهُ يجوز له أن يستدين لان الدين لا يثبت ابتداء الا في الذمة واليتيم له ذمة صحيحة وهو معلوم فتتصور مطالبته . وأما الوقف فانهُ لا ذمة له حتى يجب الدين فيها لانهم قالوا ان الذمة وصف في الانسان به يصير أهلاً للوجوب له وعليه وهذا غير محقق في الوقف والمستحقون وان كان لهم ذمة ولكن لكثرتهم لا تتصور مطالبتهم فلا يثبت الدين اذاً الا على اليتيم وما وجب عليه لا يملك قضاؤه من غلته للمستحقين وقررت أيضاً انهُ اذا مال حائط الوقف الى الطريق وطولب الناظر بهدمه فلم يهدمه في المدة التي يتمكن فيها من الهدم حتى سقط لا يرجع في ضمان ما تلف به من انسان أو مال في الوقف لان الوقف لا ذمة له

وحيث ان القوانين الحديثة لم تعتبر الوقف شخصاً مدنياً أيضاً لانها لم تذكره بشيء في هذا الخصوص والمادة ٨ من قانون المرافعات التي بينت الاشخاص المدنية لم تذكر الوقف بشيء ما

وحيث انهُ اذا اعتبر الوقف عند وجود جملة مستحقين شبيهاً بشركة لاشتراك المستحقين على الشيوع في الانتفاع فلا يمكن اعتباره شخصاً مدنياً أيضاً لان علماء القوانين الفرنسوية لم يعتبروا الشركة المدنية شخصاً مدنياً والقوانين المصرية لم تذكر حكماً ما يؤخذ منه اعتبارها الشركة المدنية شخصاً مدنياً بل يؤخذ من المادة ٨ من قانون المرافعات انها لم تعتبرها بهذه الصفة لانها اعتبرت الشركات التجارية فقط بصفة شخص مدني .

وحيث ان قواعد العدل والانصاف قضت أيضاً بعدم اعتبار الوقف شخصاً مدنياً لانه اذا اعتبر كذلك وحكم بمسؤوليته كان حكماً على المستحقين وقواعد العدل تأبى ذلك لانهُ لا يجوز ان يكون ناظر الوقف اغتال حقوق

٣٦٥ — اذا دفع ناظر وقف بنية سليمة لكن خطأً حصة مستحق في ريع الوقف لمستحق غيره فللمستحق المحروم من حصته أن يستوفيها من غلة العين الموقوفة وريعها لا من الملك الخاص بالناظر

بعض المستحقين مدة من الزمن فلو حكم على الوقف في هذه الحالة وأخذ ما اغتاله الناظر من ريع الوقف في المستقبل لادى ذلك الى حرمان باقي المستحقين من هذا الريع وليس من العدل الزام الشخص بفعل غيره مع انهُ يجوز ان يكون المستحقون وقت ان اغتال الناظر نصيب البعض غير المستحقين وقت الحكم على الوقف ولا يقال بأنهم قصروا في عدم منع الناظر من اغتيال حق بعضهم لان بعض المستحقين لا يملك مطالبة الناظر بحق المستحق الآخر الا اذا كان وكيلاً عنه في قبض حقه من ريع الوقف وهذا لا يحصل في كل الاوقات مع انهُ قد لا يعلم بعض المستحقين بالبعض الآخر ولا يملكون عزله بذلك أيضاً بل غاية ما يمكنهم رفع الامر الى القاضي واثبات خيانته

وحيث انهُ زيادة على ما تقدم فان حقيقة الوقف تمنع من اعتباره شخصاً مدنياً لان الوقف هو حبس العين عن التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات كالبيع والهبة والوصية والرهن والشخص المدني قد عرفته القوانين بانهُ هو اجتماع جملة اشخاص أو عدة منافع أو أعمال وهذا الاجتماع الذي هو أساس الشخص المدني هذا لا وجود له بمجرد حبس العين لان الوقف قد يكون على نفس الواقف بمفرده ومن بعده لذريته وقد لا يكون من الذرية الا شخص واحد واذا كان على متعدد فقد ينقرض ولا يبقى الا واحد ثم بعده قد يؤول الى جملة أشخاص وهكذا وبناء على ما تقدم من تعريف الشخص المدني فلا يمكن اعتبار الوقف شخصاً مدنياً في جميع احواله بل لا يمكن ذلك الا في حالة وجود جملة أشخاص أو منافع وهذا الاعتبار يؤدي الى التشتيت واختلاف الاحكام على حسب الطوارئ التي تطرأ على العين الموقوفة واعطاء هذه الصفة لعين موقوفة يكون المستحق فيها جملة وعدم اعطائها لعين أخرى يكون المستحق فيها واحداً

وحيث ان حكماء القوانين قرروا بانهُ لا يمكن اعتبار اجتماع جملة اشخاص أو جملة منافع أو أعمال شخصاً مدنياً الا اذا منحته الهيئة الحاكمة تلك الصفة بنص قانوني خصوصي على رأي البعض وعمومي على رأي البعض وعدم وجود نص خصوصي بالنظر للوقف المتنازع فيه ظاهر وأما النص العمومي فلا وجود له أيضاً لما تقدم من ان الشريعة الغراء لم تعتبره بتلك الصفة والقوانين الجديدة لم تتعرض له بشيء ما بهذا الخصوص

وحيث انه تقدم القول بان الوقف لاذمة له فلا يضمن والضامن هو الناظر والمستحقون على حسب الاحوال

وحيث ان الشريعة الغراء قررت ان ناظر الوقف اذا جمع غلة الوقف وقسمها على المستحقين وحرم واحداً منهم من نصيبه وصرفه في حاجة نفسه وعند خروج الغلة الثانية طلب المحروم حقه فيما مضى من تلك الغلة فانه لا يستحق منها سوى نصيبه فيها وأما نصيبه فيما مضى فيرجع به على الناظر أو على المستحقين

وحيث انها قررت ايضاً ان غلة الوقف امانة في يد الناظر مملوكة للمستحقين لهم مطالبته بها بعد استحقاقهم فيها ويحبس اذا امتنع من ادائها ويضمنها اذا استهلكها أو

(محكمة اسكندرية الاهلية الابتدائية بتاريخ ١٢ نوفمبر س ١٩٠٦ — قضية خليل افندي كامل الكريدلي نمرة ٢١٧ س ١٩٠٦ — راجع ق س ٢٢ ص ٤٤ عدد ٦)

٢٦٦ — ولو انه ليس للمستحق في وقف ان يطالب الناظر الذي دفع استحقاقه بنية سليمة لمستحق آخر الا ان له الحق في مطالبة الناظر بما دفعه بعد المطالبة أي بعد أن يكون المستحق رفع دعوى بهذه المطالبة (محكمة اسكندرية الابتدائية بتاريخ ١٠ ديسمبر س ١٩٠٦ — قضية زنوبه وآخرين نمرة ١٧٥ س ٩٠٦ ضد الست فطومة وآخر — راجع ق س ٢٢ ص ٦٢ عدد ٨)

٢٦٧ — يجوز لناظر الوقف الذي يدعي بأن احد المستحقين يقبض شهرياً استحقاقه من الوقف ان يثبت ذلك بالبينة ولو كان المتجمد في ذمة الناظر مبالغ أكثر من ألف قرش لان هذه الحالة اشبه بدين ناشيء عن سندات متعددة يجوز اثبات كل منها على حدته بالبينة متى كانت قيمته لا تزيد على الألف قرش (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٣ يوليو س ١٩٠٤ — قضية الست سيده بنت حسن نمرة ٣٨ س ١٩٠٤ ضد علي محمد شمل البربري — راجع قلا س ٣ ص ٣٢٧)

٢٦٨ — صحيح ان الفوائد لا يحكم بها الا من تاريخ المطالبة الرسمية الا ان هذه القاعدة تسري على المشارطات التي تعقد برضاء واختيار المتعاقدين فيكون لهما فيها حرية اشتراط الفوائد أو عدم اشتراطها . أما في المسائل التي يحرم فيها صاحب الحق عمداً وبسوء قصد من قبض حقه فيكون له بغير شك حق في طلب الفوائد من تاريخ الاستحقاق لا من تاريخ المطالبة لان الفوائد تكون في هذه الحالة أقرب في الشبه الى التعويض منه الى الفوائد فالمستحق في وقف الذي حرم قصداً وبغير حق من قبض نصيبه في الوقف له حق طلب فوائد عن كل مبلغ استحق ولم يدفع من تاريخ الاستحقاق

هلكت بآفة سماوية بعد الطلب

وحيث انه ثبت من أوراق الدعوى ومن نفس أقوال مندوب النظارة المستأنف عليها انه بعد وفاة الواقف تولى نظارة الوقف ناظر خلاف الناظر الحالي وتوفي في شهر رجب سنة ٣٠٧

وحيث ان نظارة الداخلية لم تدخل في الدعوى ورثة الناظر المذكور ولم تقم دليلاً على ان الناظر الحالي استلم من تركة الناظر السلف المبالغ التي تكونت للاستبالية مدة نظارته ولم يصرفها لها

وحيث ان النظارة المذكورة لم تدع ان الناظر السابق صرف استحقاق الاستبالية على باقي المستحقين فضلاً عن عدم وجودهم في هذه الخصومة ولا يجوز اعتبارهم حاضرين فيها لوجود ناظر الوقف لانه ليس وكيلاً عنهم في قضاء ديونهم .

وحيث انه مما تقدم يتبين جلياً ان كلاً من الوقف والناظر الحالي غير مطالب وملزوم بالمبالغ التي تستحقها الاستبالية مدة ادارة الناظر السابق ويكون طلبها عن هذه المدة في غير محله و يتعين رفضه .

الى تاريخ السداد (حكم ٣١ دسمبر س ١٩٠٣ ص ٦٣ س ١٦ ن مخ — قضية روزينه غيروط ضد اسكندر توسى)

٢٦٩ — ان المادة ١٢٤ من القانون المدني نصت بانه اذا كان المتعهد به عبارة عن مبلغ من الدراهم تكون فوائده مستحقة من يوم المطالبة الرسمية اذا لم يقض العقد أو القانون في احوال مخصوصة بغير ذلك والمادة ٥٢٦ نصت على ان الوكيل ملزوم بفوائد المبالغ المقبوضة من يوم مطالبته بها مطالبة رسمية فيكون المستأنف ملزوماً بفوائد المبالغ المستحقة للاسبتالية من يوم اقامة الدعوى الى يوم السداد باعتبار المائة خمسة سنوياً (استئناف مصر بتاريخ ٢٨ يناير س ١٨٩٧ — قضية بلال اغا نمرة ١٥٠ س ١٨٩٦ ضد نظارة الداخلية — ك س ٨ ص ١١٩١)

٢٧٠ — اذا أفلس احد المستحقين في وقف وجب على ناظره ان يقدم حساباً في آخر كل سنة الى مأمور التفليسة ويسلمه ما خص المفلس من صافي الايراد ومع ذلك فللناظر الحق اذا كان له دين ممتاز على المفلس ان لا يدفع شيئاً لمأمور التفليسة الا بعد مقاصة هذا الايراد بدينه (راجع م ر مخ ص ٧ من فهرست جزء ٤)

٢٧١ — انه وان كان ورثة الناظر لا يرثون عنه صفة النظارة ليكونوا مسؤولين عن ادارته الا ان هذه القاعدة لا تنطبق على دعوى مطالبة الورثة بما تركه الناظر في تركته من ريع الوقف الذي قبضه قبل وفاته (استئناف مصر بتاريخ ٢٢ مارس س ١٨٩٨ خلا جزء ١ س ١٨٩٨ ص ١٦١ — ورثة احمد القبار ضد خليل بك حاده)

الفصل السادس

التقادم

٢٧٢ — الناظر وكيل عن المستحقين غلة الوقف في يده امانة لهم ومادة ٨٣ من القانون المدني تقضي بعدم سريان حكم المدة الطويلة بين الوكيل والموكل فيكون دفع الناظر بسقوط الحق في المطالبة بالمبالغ المستحقة طرفه من ابتداء نظارته الى الخمس سنين السابقة على اقامة الدعوى في غير محله (استئناف مصر بتاريخ ٢٨ يناير س ١٨٩٧ — قضية بلال آغا نمرة ١٥٠ س ١٨٩٦ ضد نظارة الداخلية — ك س ٨ ص ١١٩١)

٢٧٣ — ناظر الوقف وكيل المستحقين الغلة

في يده أمانة فلا يجوز له الاحتجاج ضدهم بسقوط الحق في طلب الريع[1] (استئناف مصر بتاريخ ٦ ابريل س ١٨٩٧ قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ محمد عطا الله السنديسي نمرة ١٩٢ س ١٨٩٦ — راجع ك س ٨ عدد ٣٠٨ ص ١٢٢٠)

٢٧٤ — ليس على ناظر الوقف أن يدفع للمستحقين استحقاقهم شهرياً أو سنوياً بل على حسب ما يتفقون عليه فقد يدفع كل أربع سنوات أو خمسة

والناظر وكيل المستحقين فلا يملك مال موكليه بعدم مطالبتهم له بمضي خمس سنين . فالمادة ٢١١ مدني أهلي لا تنطبق في هذه الحالة (محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ١٤ فبراير س ١٩٠٦ — قضية الامراء محمد سعيد باشا ومن معهُ نمرة ٧١٤ س ١٩٠٦ ضد ديوان الاوقاف — راجع ق س ٢٢ ص ٩٤ عدد ١٣)

٢٧٥ — ليس للمستحق في الوقف أن يطالب بحصته في غلة الاعيان الموقوفة بمجرد استحصال الناظر عليها وعلى ذلك لا يسقط حقه في مطالبة الناظر بحصته بمضي خمس سنوات من يوم ميعاد استحقاق تلك الغلة وان كانت مما يستحق دفعه سنوياً (محكمة مصر الاستئنافية بتاريخ ٢٤ فبراير س ١٩٠٧ — قضية محمد باشا رمضان نمرة ٨٠٦ س ١٩٠٦ ضد علي افندي محمد — راجع م ر ه ص ١٩٢ عدد ٨ س ٨)

٢٧٦ — ورثة ناظر الوقف ملزمون بتقديم الحساب عن مدة نظارة مورثهم اذا مات مجهلاً

وقد جرت أحكام المحاكم على تطبيق قاعدة سقوط الحق بمضي خمس سنوات المنصوص عنها في المادة ٢١١ من القانون المدني على متأخر الاستحقاق في ريع الوقف لان الريع هو مما يستحق دفعه سنوياً

فليس للمستحقين في وقف مطالبة الناظر أو ورثته بتقديم الحساب الا عن مدة الخمس سنوات السابقة مباشرة على تاريخ انتهاء نظارته[1] (استئناف

---

(١) المحكمة :

حيث ان اقوال الاوقاف فيما يختص بذلك غير مقبولة لان هذا الدفع في الموضوع والموضوع صار الفصل فيه نهائياً بموجب حكم ٢٤ يناير س ٨٩٥ الصادر من هذه المحكمة وبفرض ان كان هذا الامر قابلاً للنزاع الآن فليس لديوان الاوقاف الذي يدعي انهُ وكيل عن الواقف وليس بوكيل المستحقين أن يقصر في واجباته وهي صرف استحقاق المستحقين بقصد أن يحتج ضدهم فيما بعد انه اكتسب براءة ذمته بمضي المدة الطويلة في حقوق المستحقين لان هذا السعي والعمل يخالف بالكلية مقصد الواقف الذي هو فعل الخير ومساعدة الفقراء والمساكين الغير القادرين على التعيش والذي لم يكن قصده اكتساب حقوق من المستحقين كمثل المتعاقدين لصالح متبادل بين الطرفين حيث كل واقف عند تصرفه في ملكه بطريق الوقف يقصد منفعة الغير غير منتظر في ذلك الا الاجر والثواب

(١) المحكمة :

من حيث ان الدفع بكون ورثة الناظر على وقف لا يلزمون بتقديم حساب عن مدة نظارته اذا مات مجهلاً لا يمكن قبوله لان اجهال المورث تقصير لا يمكن ان يتحمل

مصر نمرة ١٣٧ س ١٩٠٤ بتاريخ ١٦ مايو س ١٩٠٥ — قضية علي بك فوزي وآخر ضد زينب هانم وآخرين — راجع ق س ٢٠ ص ٢٨١)

٢٧٧ — من المبادئ المقررة في الشرع ان تركة المورث لا تتضمن غلة الوقف اذا مات الناظر مجهلاً أي لم يترك ما يثبت مقدار هذه الغلة ولا يعد الناظر مجهلاً اذا ترك دفاتر فيها حساب الوقف

اذا سكت المستحقون مدة ١٥ سنة عن المطالبة بما في ذمة الناظر سقط حقهم . ولا ينطبق على ناظر الوقف تقادم المادة ٢١٥ أي تقادم الخمس سنين لان هذا التقادم خاص بالماهيات والمرتبات

تبعه غير تركته واذا صح هذا المبدأ يكون حملاً للخونة من النظار على الغدر بالاوقاف التي تكون تحت نظارتهم وارشاداً لهم للتخلص من عواقب غدرهم بواسطة الاجهال ولا يصح لشريعة تحترم الوقف وتحافظ عليه ان تقرر مبدأ مثل ذلك

وحيث ان كون المستأنف عليها وارثة لا يمنع من حقها في مطالبة التركة بما ترتب لها في ذمة المورث بصفة كونها مستحقة في وقف كان المتوفى ناظراً عليه

وحيث أن أحكام المحاكم جرت على سقوط الحق في متأخر الاستحقاق في الوقف بمضي مدة خمس سنوات عملاً بالمادة ٢١١ مدني لكونه مما يستحق صرفه سنوياً

وحيث انهُ بناء على ذلك لا يكون للمستأنف عليها حق في طلب الحساب الا على مدة السنتين السابقتين لتاريخ وفاة زوجها الواقع في سنة ٣١٨ ...

والمعاشات والاجر ونحوها مما يستحق دفعه سنوياً وليس الوكيل ملزماً بان يصرف غلة موكله سنويا اذا لم يطلب الوكيل حسابها بل يجب على الوكيل فقط تقديم حساب من وقت لآخر سواء كان بعد سنة واحدة أو سنتين أو اكثر فاذا مضت ١٥ سنة يسقط حق الوكيل في طلب ما مضت عليه تلك المدة لانه اصبح ديناً عادياً فتنطبق عليه المادة ٢٠٨ من القانون المدني ولا يمكن تطبيق المادة ٢١١ بين الوكيل والموكل لان محل انطباقها اذا لم يكن بين الطرفين علاقة توكيل — ولا شك ان الناظر حكمه حكم الوكيل للمستحقين وان كان عزله وتوليته خارجين عن ارادتهم (راجع كتاب كلاقل وابن عابدين) (محكمة طنطا بتاريخ ٢٨ مارس س ١٩٠٣ قضية السيد حسين القصبي وآخرين نمرة ٢٨٢ س ١٩٠٠ وأيدته محكمة الاستئناف في ٢٣ فبراير س ١٩٠٤ نمرة ٢٠٩ س ١٩٠٣ ضد هدية خاتون وآخرين — راجع قلا س ٣ ص ٣٤)

٢٧٨ — يجب على المحاكم المختلطة ان تطبق أحكام الشرع على كافة المنازعات الخاصة بحقوق مدعى بها في وقف ولما كانت الشريعة الاسلامية الغراء لا تعتبر مرور الزمن كافياً وحده لسقوط الحقوق بل تشرط انكار الحق من جانب المدعى عليه وعدم ثبوته بسند شرعي مستوفى الشرائط كانت الدعوى باستحقاق في وقف ثابتة بمجرد ثبوت الاستحقاق في حجة الايقاف وعدم ثبوت

صدور أي عمل من الناظر يستفاد منه انكاره لهذا الاستحقاق مهما طال الزمن على اهمال المستحق قبض استحقاقه (حكم ٢٥ مارس س ١٨٩٧ ص٢٤٥ س ٩ ن مخ — قضية حفيظه خاتون ضد محمد كاشف)

٢٧٩ — دعوى الاستحقاق في الوقف من قبيل الدعاوى التي تسقط بمضي خمس عشرة سنة (قرار شرعي رقم ٦ فبراير س ١٩٠٧ — قضية محمد جوهر وآخر نمرة ٦ س ١٩٠٦ ضد محمد افندي حسين النشار — راجع ل شر س ٦ جزء ٩ ص ٢٠١)

٢٨٠ — يسقط الحق في ريع الوقف بمضي ١٥ سنة بدون مطالبة (استئناف مصر بتاريخ ١٣ يونيه س ١٩٠٠ — قضية اسم ان ضد السيد محمد أمين عطا نمرة ١١٤٧ س ١٨٩٠ — راجع ص ٣٥٣ جزء ٢ س ١٩٠٠ خلا)

الباب الخامس

التصرف في الوقف

فهرست

الفصل الاول

الرهن والبيع والهبة والغاروقة

٢٨١ — رهن العقار بعد وقفه باطل (حكم ٢٦ ابريل س ١٨٩٣ ن مخ س ٥ ص ٢٠٤ — قضية محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٢٨٢ — رهن العقار الموقوف باطل (حكم ٨ يناير س ١٨٩٥ ص ٦٩ س ٨ ن مخ — قضية ملكه هانم ضد عائشة هانم)

٢٨٣ — الوقف لا يجوز حجزه ولا بيعه ولا رهنه ولا التصرف في رقبته مطلقاً (حكم ٩ يونيو س ١٨٩٢ ص ٢٩٩ س ٤ ن مخ — قضية ابراهيم حشيش ضد الستات حفيظه وزهره الخربوطليه)

٢٨٤ — من المقرر أن اعيان الوقف لا يصح بيعها الا باذن من القاضي للمسوغات الشرعية (محكمة عابدين الجزئية بتاريخ ١٦ مايو س ١٩٠٤ — قضية ابراهيم افندي ماهر الخطاط نمرة ٤٠٩ س ١٩٠٤ ضد كلفدان بنت عبد الله — راجع قلا س ٣ ص ١٧٦)

٢٨٥ — ان المبالغ التي تقدرت لاحدى جهات الاوقاف تعويضاً عما أصاب عقاراتها بسبب الحوادث العرابية في سنة ١٨٨٢ مثلها مثل عين الوقف لا يمكن الحجز عليها

ناظر الوقف يملك طلب فك المحجوزات المتوقعة على هذه المبالغ (حكم ٤ مارس س ١٨٨٦ — م ر مخ جزء ١١ ص ٦٨ — قضية أدلف مزراحي ضد عبد الرحمن الشربجي)

٢٨٦ — لا يجوز بيع الوقف الا باذن القاضي وبعد اجراآت مخصوصة وبشرط تخصيص الثمن لمشترى عقار آخر بنفس قيمة العقار المبيع (حكم ١١ مايو س ١٨٩٢ ن مخ س ٤ ص ٢٣١ — قضية ورثة راغب باشا ضد يوسف واسكندر فرعون)

٢٨٧ — النقد المدفوع بدلاً عن أعيان الوقف

المستبدلة ومخصص لشراء بدل الوقف حكمه حكم العين الموقوفة في عدم جواز التصرف فيه (حكم ١٤ فبراير س ١٨٩٥ س ٧ ص ١٢٦ — ديوان الاوقاف ضد صمويل ساسون).

٢٨٨ — من اشترى عقاراً موقوفاً وهو يعلم بانه وقف لا يجوز بيعه لا يكون له حق الرجوع على الناظر بتعويض نظير الفسخ بل له مطالبته بالثمن فقط لان الشراء مع العلم بحق الغير يقوم مقام الرضا بالشراء مع عدم الضمان (حكم ١٦ مارس س ١٨٩٩ ص ١٦٢ س ١١ — قضية أمينه ابراهيم ضد يوسف حواري)

٢٨٩ — الاصل في الوقف عدم جواز التصرف فيه الا انه يجوز في بعض الاحوال بيعه واستبداله متى كانت لجهة الوقف مصلحة في ذلك كأن كانت دار الوقف متخربة وليس في الوقف مال أو ليس له ريع كاف أو كانت الاطيان سبخة لا ينتفع بها أو يحتاج الانتفاع بها الى عمل اصلاحات وتحسينات كبيرة يضيق ريع الوقف عنها — ففي هذه الحالة يجوز البيع والاستبدال باذن القاضي الشرعي أو باذن الحاكم (حكم صادر بتاريخ ٢٢ مارس س ١٨٨٨ جزء ١٣ ص ١٣٠ — أمينه هانم ضد ترنديل البيضاء وآخرين)

٢٩٠ — كل بيع صدر في أرض موقوفة يكون باطلاً شرعاً ويجب فسخه وان أحدث المشتري عليها بناء يكون متعدياً وغاصباً لانه بدون اذن ولا وجه شرعي ويجب رفعه وازالته الا اذا كان رفعه يضر بتلك الارض فيتملكه ناظر الوقف بقيمته مستحق القلع ان كانت الارض أقل من قيمته وبقيمته مرفوعاً ان كانت أقل من قيمته مستحق القلع ويدفع تلك القيمة من غلته ان كان في يده منها ما يكفي للقيمة المذكورة والا أجره الناظر وأعطى القيمة من أجرة الوقف وغلته (حكم شرعي رقم ٦ ابريل س ١٩٠٣ — قضية الست حسن ضد ابرهيم افندي نصر — راجع ل شر س ٢ ص ٥٥ عدد ٣)

٢٩١ — اعيان الوقف لا يمكن حجزها ولا بيعها ولا التصرف فيها بأي نوع من التصرفات بما فيها الرهن (حكم ٣٠ ابريل س ١٨٩٠ ن مخ س ٢ ص ١٦٥ — قضية البنك المصري العمومي ضد ابراهيم باشا توفيق)

٢٩٢ — كذا الاستحقاق في الوقف لا يمكن رهنه (مادة ٣٦ مدني) (راجع الحكم السابق)

٢٩٣ حق الانتفاع بعقار موقوف على شخص أو اكثر أو على ورثتهم من بعدهم لا يجوز ان يكون محلاً لبيع أو رهن (حكم ٢٥ مايو س ١٨٨٢ — م ر مخ جزء ٧ ص ١٧٤)

٢٩٤ — الاستحقاق في الوقف من الاموال المعنوية كحق السكن والاسكان وغيرهما يصح ان يكون محلاً لكل عقد مباح قانوناً مثل الاموال المادية الثابتة والمنقولة سواء بسواء حتى لو كانت هذه الحقوق المعنوية غير محققة أو معلقة على شرط

لا يجوز بيع الاستحقاق في وقف الا انه يظهر

ان فقهاء الشرع اجازوا للمستحق في وقف ان يرهن ايرادات الحصة الموقوفة عليه تاميناً لوفاء ديونه الشخصية واجازوا للدائن المرتهن ان يقبض ريع العين المرهونة ويحبس العين تحت يده لحين وفاء الدين بتمامه بدون ان يكون له حق بيع العين أو الاستحقاق نفسه بيعاً اختيارياً أو جبرياً وهذا سواء كان في الاوقاف الاهلية او الاوقاف الخيرية — راجع المادة ٣٧ مدني مختلط (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ ص ٢٤٤ س ١٠ ن مخ — قضية ابرهيم علي المصري ضد تركة طخاو)

٢٩٥ — حق الانتفاع بعقار موقوف على شخص أو أكثر وعلى ورثتهم من بعدهم لا يجوز أن يكون محلاً لبيع أو رهن

ولا يعترض بما جاء في المادة ٣٧ من القانون المدني التي أباحت اعطاء حق المنفعة بالغاروقة حسب مقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ (١٠ يونيو سنة ١٨٦٧) لان هذا الاستثناء يؤيد بالعكس القاعدة الاصلية التي حرمت التصرف في حق الانتفاع بالاعيان الموقوفة كما حرمت التصرف في رقبة الاعيان نفسها

بناء عليه لا يجوز أخذ رهن قضائي على حق الانتفاع المقرر لشخص على أعيان موقوفة وبيعه بطريق المزاد الجبري (حكم ٢٥ مايو س ١٨٨٢ — م ر مخ جزء ٧ ص ١٧٤)

الفصل الثاني

بيع انقاض الوقف-المسوغات

٢٩٦ — يشترط شرعاً لصحة بيع الانقاض الموقوفة عدم الاحتياج اليها في عمارة الوقف وان يخشى عليها من الضياع وان يكون ذلك باذن القاضي (قرار شرعي رقم ٦ ابريل س ١٩٠٤ — راجع ل شر س ٣ عدد ٥ ص ١٠٦)

٢٩٧ — اذا باع أحد مستحقي الوقف حصته في انقاض الوقف ولم يذكر في حجة ذلك ان البيع باذن قاض يملكه. وان كان محتاجاً اليه أو لا. وان كان يخشى عليه من الضياع أو لا. لا يكون البيع صحيحاً. ولا يصح في حالة صحة البيع تخصيص الحصة المبيعة بحصة أحد المستحقين بل تكون شائعة في الوقف وتكون على جميع المستحقين كما ان الباقي يكون كذلك (قرار شرعي رقم

٢٢ اكتوبر س ١٩٠٤ — في القضية نمرة ٢٠٢ س ١٩٠٣ من مصطفى افندي ابراهيم الخربوطلي ضد فطومه الحبشي وأخيها — راجع ل شر س ٣ عدد ٨ ص ١٨٠)

٢٩٨ — ان بيع انقاض الوقف بدون اذن القاضي لايجوز ويقتضي عزل الناظر ان كان عالماً مختاراً (قرار شرعي رقم ٥ يونيه س ١٩٠٥ — قضية محمد عفيفي ضد ذو الحياة نمرة ٣٤ دفع س ١٩٠٤ — لم ينشر)

٢٩٩ انه من المقرر شرعاً ان انقاض بناء الوقف لا يصح بيعها الا اذا خيف عليها من الضياع أو تعذر الانتفاع بها ولابد في الحالين من أمر القاضي — مادة ٣١ من قانون العدل والانصاف[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٣٠ مايو س ١٩٠٣ — قضية صالح محمد ضد علي احمد شبل وآخرين نمرة ٦٠٤ س ٩٠٢ — وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ مايو س ١٩٠٤ — قضية محمود خليل العقاد ضد صالح محمد المذكور نمرة ٣١٨ س ١٩٠٣ ص ٣٠٢ جزء ٢ س ١٩٠٤ خلا)

٣٠٠ — اذا انهدمت دار الوقف وصارت بحال لا ينتفع بها ولم يوجد من يستأجرها لمدة طويلة وباجرة معجلة لتعميرها جاز للقاضي أن يبيع مساحتها وأنقاضها ويشتري بثمنها ما يكون وقفا بدلاً عنها ولا يؤاخذ المشتري بعدم شراء بدل الوقف لان مسؤولية الاهمال تقع على القاضي والناظر دونه (حكم ١٧ مارس س ١٩٠٣ ص ١٩٩ س ١٥ ن مخ — قضية صديقة ليب ضد جون خوري)

(١) المحكمة :

حيث انهُ فضلاً عن كون بيع الانقاض الواقع من الناظر السلف الى باقي المدعى عليهم لم يقترن باذن من القاضي فان أوراق القضية دلت على ان الانقاض انما بيعت وهي قائمة ومكونة لاماكن ذات ريع يعود بالمنفعة على جهة الوقف وحيث ان التصرفات المطلوب الحكم ببطلانها ليست من قبيل الاعمال الادارية وما هي في الواقع الا تصرفات في العين يقتضي لاجرائها اذن مخصوص

وحيث انهُ ينتج مما تقدم جميعه ان التصرفات الحاصلة من الناظر السلف باطلة ولذا يكون المدعي محقاً في طلباتهِ

الفصل الثالث

الاستبدال

٣٠١ — استبدال الاعيان الموقوفة (عين بعين أو عين بنقد سواء) لا يتم بمجرد الايجاب والقبول لانه لا يصح وجوده ولا يقبل اثباته الا اذا حصل بسند رسمي مستوفي للشروط المدونة في المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية (اشهاد شرعي امام حاكم شرعي أو مأذون ويكون مسجلاً

في دفتر احدى المحاكم الشرعية[1]) (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٤ ابريل سنة ١٩٠٦ — قضية اسماعيل بك عاصم ضد يعقوب باشا حسن وآخرين نمرة ١٠٩ س ١٩٠٤)

(١) المحكمة

وحيث ان القرار الشرعي المؤرخ في ٢١ يوليه سنة ٩٠٢ الذي اقام ديوان الاوقاف ناظراً موقتاً على وقف المرحومة جميله هانم بدلاً من يعقوب باشا حسن لغيبة هذا الاخير غيبة منقطعة هو قرار صادر من جهة مختصة بذلك فيجب اعتماده حتى تلغيه السلطة التي اصدرته أو يحضر الغائب

وحيث انه بناء على ذلك يكون ديوان الاوقاف هو المشخص الآن لوقف جميله هانم فله اذن الطعن في الاستبدال المتمسك به المستأنف

وحيث ان الشارع المصري في القوانين واللوائح الاهلية والمختلطة احترم وجود الوقف وأيد نظامه وهو مخالف للاحكام العامة للملكية ومن اخص مميزاته عدم جواز التصرف فيه الا بشروط معينة محددة

وحيث انه يؤخذ من كون الشارع المذكور لم ينص على هذه الشروط مع احترامه للوقف انه أراد الرجوع فيه للاحكام التي قررتها الشريعة التي سمحت لولي الأمر بتقديرها في خصوصه

وحيث ان الاستبدال تصرف في الوقف فلا بد ان يكون خاضعاً في شكله وموضوعه لتلك الاحكام

وحيث انه من هذه الاحكام ما جاء بالمادة ٣٠ من لائحة المحاكم الشرعية التي نصت بأنه (يمنع سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج أو غير ذلك من باقي الشروط العشرة الا اذا صدر اشهاد بذلك ممن يملكه على يد حاكم شرعي أو مأذون وكان مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية)

وحيث انه لا معنى لهذا النص الا أن الاستبدال لا يتم بالايجاب والقبول بل لا يصح وجوده ولا يقبل اثباته الا بسند رسمي مستوفي للشرائط المدونة في النص المذكور

وحيث ان الاستبدال المطعون فيه حصل بعقد غير رسمي فلا يجوز اعتباره

وحيث انه لا فرق في الاستبدال بين ان يكون عيناً بعين أو عيناً بنقد لان العلة في الحكم واحدة وهي المحافظة على الوقف والاستيثاق له من كل ما يعرض عليه من تغيير أو تعديل

وحيث انه لا يعترض بأن الرجوع الى الاحكام الشرعية في الاستبدال يؤدي الى تطبيق احكام ربما كانت مخالفة للمبادئ القانونية مثل الاثبات بالبينة على دفع قيمة البدل التي تكون زائدة عن الف قرش لانه لا يرجع فيه الا الى الاحكام الخاصة به والتي تقررت لخصوصيته فيه لا الى الاحكام المشترك فيها مع غيره من سائر العقود التي قررت القوانين النصوص المناسبة لها

وحيث انه وان كان الغبن الفاحش موجباً بطلان استبدال الوقف الا انه لم يعد محل للبحث عن وجوده هنا من عدمه لان ما تقدم كاف للحكم في الدعوى

٣٠٢ — من المقرر في الشريعة الاسلامية الغراء ان البيع الصادر من الواقف يكون صحيحاً متى كانت الوقفية تشترط له الشروط العشرة (راجع المادة ١٢٩ من قانون العدل والانصاف[1])

---

(١) المحكمة :

من حيث ان المستأنفتين الاولى بصفتها ناظرة والثانية مشرفة على وقف المرحوم أحمد باشا الجوخدار بمقتضى

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٥ فبراير س ١٨٩٨ — قضية الستات تفيده هانم وشقيقتها نمرة ٥٧ س ٩٧ ضد مصطفى برتو باشا — راجع ص ٩٧ جزء ١ س ١٨٩٨ خلا)

الوقفية المؤرخة في ٢٥ القعدة سنة ٢٨٢ يطلبان استرداد ٤٩ فداناً و ١٣ ط على انهُ من ضمن الوقف المذكور

وحيث ان المستأنف عليه يرتكن في اثبات حقهِ لملكيته ٤٧ فداناً وكسور على البيع الصادر له من الواقف بمقتضى الحجة المؤرخة ٢٣ جماد أول سنة ٢٨٧ وعلى التقسيط المحرر من الرزنامجه بتاريخ ١٤ محرم سنة ٢٩٠

وحيث ان المسألة المقتضي الفصل فيها هي معرفة ما اذا كان للوقف أو للمشتري ذو النية السليمة وبموجب عقد بمقابل أحقيته في الاطيان المتنازع فيها أم لا

وحيث ان الوقفية المرتكن عليها المستأنفين تشتمل على الشروط العشرة

وحيث من المقرر في الشريعة الغراء ان البيع الصادر من الواقف يكون صحيحاً متى كانت الوقفية تشتمل على الشروط العشرة (راجع مادة ١٢٩ من كتاب قانون العدل والانصاف في الوقف)

وحيث ان الاحكام الصادرة من محكمة الاستئناف المختلطة المقدمة خصوصاً الحكم المؤرخ ٢ ابريل سنة ٩٦ لم تكن مخالفة لهذا المبدأ اذ انهُ جاء في القضية المحكوم فيها بتاريخ ٢ ابريل سنة ٩٦ ان الوقف حصل بدون شروط ولا قيد مع الاقرار صراحة بعدم جواز التصرف وزيادة على ذلك فان العقد المحتج به على الوقفية فانهُ عقد عرفي ومنكور الختم الموقع عليه

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فان محكمة الاستئناف المختلطة قررت بحكمها الصادر في ٣ ابريل سنة ٩٥ بصحة الرهن العيني الحاصل من الواقف على اطيان موقوفة بمقتضى وقفية ومشتملة على حق التصرف في الاطيان

وحيث ان الاسباب المذكورة كافية للاقرار بان المستأنف عليه مالك للاطيان التي باعها له المرحوم احمد باشا الجوخدار وواضع يده عليها من منذ ٢٧ سنة تقريباً أعني من سنة ١٢٨٧ تاريخ العقد لغاية ٣ دسمبر سنة ٩٥ تاريخ رفع الدعوى

٣٠٣ — اذن ومراقبة القاضي ليسا شرطين لصحة الاستبدال الا في حالة ما اذا خلا كتاب الوقف من النص على الشروط العشرة[1] (محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٧ ابريل س ١٨٩٨ — قضيه بمبه بنت عبد الله ضد فرج الله ميخائيل)

(١) المحكمة :

حيث ان المستأنفة لا تنكر كون كتاب الوقف خوَّل لها حق الاستبدال وهو الحق الذي استعملتهُ بتعاقدها مع المستأنف عليهِ وعمل الاستبدال الذي تطعن فيهِ الآن

وحيث انهُ من المقرر قانوناً ان اذن ومراقبة القاضي الشرعي ليسا شرطين لصحة استبدال الاعيان الموقوفة الا في حالة ما اذا خلا كتاب الوقف من تخويل الناظر حق الاستبدال أو كان الواقف قد نهى عن الاستبدال

وحيث انهُ اذا تقرر هذا كان حكم محكمة أول درجة مصيباً في اعتبار الاستبدال قد تم بالفعل وان العقد الذي أمضته الناظرة قد لزمها قانوناً

وحيث ان المستأنفة تتمسك لدحض هذه المبادئ بما جاء في الامر العالي الرقيم ٣ ذو القعدة سنة ١٢٨٣ لان هذا الامر نص على انشاء الوقف في الاصل ولم ينص على التغييرات التي تطرأ عليه بعد انشائه عملاً بالشروط العشرة الممنوحة للنظار

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فمن المقرر ان اعيان البدل تكون وقفاً بمجرد انعقاد الاستبدال و بدون لزوم لاشهاد جديد

٣٠٤ — انه من المبادئ المقررة في الشريعة الاسلامية الحنيفية ان العقار المستبدل بعقار آخر موقوف يصبح هو أيضاً وقفاً بلا حاجة لعمل وقفية جديدة[1] (محكمة مصر المختلطة الابتدائية في ١٥ مايوس ١٩٠٥ — قضية ديوان الاوقاف ضد البنك العقاري المصري — راجع قلا س ٤ ص ٣٦٩)

٣٠٥ — استبدال اعيان الوقف جائز شرعاً ما دام تتوفر فيه الضمانات اللازمة لصون وحفظ البدل من الهلاك والاستهلاك (حكم ١٤ فبراير س ١٨٩٥ س ٧ ن مخ ص ١٢٦ ديوان الاوقاف ضد صمويل ساسون)

٣٠٦ — ناظر وقف استبدل اعيان الوقف باوراق بونات وصار يصرف من فوائد البونات الى المستحقين — هذا الاستبدال بتلك الصفة باطل — للمستحق حق استرداد اعيان الوقف أو المطالبة بقيمتها والفوائد[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س ١٨٩٣ — قضية ميخائيل افندي طويل نمرة ٦٨٤ س ١٨٩٢ ضد الستات ترنديل البيضا وآخرين — راجع ص ١٥٦ جزء أول خلا)

(١) راجع ايضاً نبذة ١٦ و١٧ واسباب الحكم السابق نبذة ٣٠٣

(١) المحكمة

حيث انه ثابت من عقد التوكيل المذكور ان الاطيان التي أوقفتها الست ماهتاب قادن افندي والدة المغفور له والي مصر سابقاً عباس باشا بناحية نبروه على عتقائها قد استبدلتها البرنسيس زينب هانم بصفة تحدثها وتنظرها على وقف الست المذكورة نظير مبلغ معين حول دفعه على نظارة المالية وسلمت تلك النظارة بقيمته أوراق بونات لديوان عموم الاوقاف ليستولي هذا الديوان على فوائده ويوزعها على مستحقي الوقف

وحيث ان ذلك الاستبدال بتلك الصفة جاء مخالفاً لنصوص الشريعة الغراء ولشروط الواقفة التي هي كنص الشارع فحق للمستأنف عليهم ان يدافعوا عن حقوق الوقف باقامة الدعوى باعادة اطيانه وعقارته اليه حيث كانت هي مورد ثروتهم وسبيل تعيشهم أو على الاقل ان يطالبوا بقيمة البدل وفوائده

الفصل الرابع

البناء ودين العمارة وعوائد الاملاك

٣٠٧ — ان البناء في ارض الوقف يكون للوقف الا في حالتين — اذا كان الباني هو الواقف من مال نفسه وأطلق أو كان الباني هو المتولي وصرف من مال نفسه واشهد انه له كما نص على ذلك شرعاً (قرار شرعي رقم ١٩ اكتوبر سنة ١٩٠٤ — قضية محمد افندي الخادم وآخر نمرة ٣ س ١٩٠٤ ضد سعد بك الخادم

راجع ل شرس ٣ عدد ٩ ص ٢٠٣)

٣٠٨ — من عمَّر أعيان الوقف من ماله الخاص فجعلها تأتي بريع وايراد كان دينه على الوقف لا على المستحقين ووجب عند توزيع الريع أن يقدم دينه على استحقاق المستحقين (حكم ١١ مارس س ١٨٩٦ ص ١٧٧ س ٨ ن مخ — وقف اللواء ضد رمضان ابو يوسف)

٣٠٩ — ان الامر العالي الصادر بتاريخ ١٣ مارس سنة ٨٨٤ (الخاص بعوائد الاملاك المبنية) انما هو من القوانين الخاصة بربط الاموال الاميرية المشروعة للمصلحة العامة وقد فرض دفع العوائد على كافة الاملاك المبنية ونص صراحة على العقارات ذات الريع المملوكة للاوقاف فكل ما خالف أحكام هذا الامر العالي من الاوامر السابقة أو اللوائح أو القوانين أصبح اذن ملغى

بناء عليه اذا صدرت قبل العمل بهذا القانون ارادة سنية باعفاء أعيان موقوفة من دفع العوائد الاميرية في الحال أو الاستقبال فان هذا الاعفاء بمثابة هبة وتبرع من الحاكم والهبة تقبل بطبيعتها الرجوع فيها امابمحض ارادة الواهب أوبارادة خلفه حتى اننا اذا اعتبرنا عمل الحاكم عملا تشريعياً فالاعمال التشريعية تقبل بطبيعتها النسخ والتعديل (حكم ٣١ يناير س ١٨٩٥ س ٧ ص ١٠٨ ن مخ — قضية الشيخ محمود سليمان باشا ضد الحكومة المصرية)

الباب السادس

قسمة الوقف

فهرست

الفصل الثاني — قسمة المهايأة

١ — يجوز قسمة الوقف مهايأة للمنفعة دون الملك — لمدة موقتة لا مؤبدة ولا مستطيلة (من ٣١٥ الى ٣١٧) — جواز الرجوع فيها (٣١٨) — عدم جواز الرجوع (٣١٩)

٢ — عمل المستحقين لا يكون حجة على الناظر حتى لو أمضى القسمة بصفته مستحقاً (٣٢٠) — جواز تطبيق أحكام الشريعة الاسلامية (٣٢١)

راجع أيضاً باب اختصاص المحاكم الاهلية

الفصل الاول

قسمة الاوقاف الشائعة

٣١٠ — متى وقف الواقف جزءاً شائعاً من عقار على جهة معينة ووقف الجزء الباقي على جهة أخرى كانا وقفين مستقلين وجاز فرزهما واستبدال الواحد دون الآخر واختصاص كل فريق من الموقوف عليهم بوقفه أصلاً وبدلاً ولم يجز بعد ذلك توحيدهما لمزج الاصل والريع وتوزيعه على مستحقي الوقفين[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢١ مارس س ٩٠٣ — قضية عثمان بك فتحي وآخرين ضد محمد بك عرفي وآخرين نمرة ٢٩٨ س ١٩٠٢ راجع ق س ١٨ ص ١١٦ — وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف بتاريخ ٢٢ فبراير س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٤)

---

[1] (١) المحكمة :

حيث ان ملخص الدعوى ان المرحوم ابراهيم باشا الالفي وقف بتاريخ ٢ القعدة سنة ١٢٧٠ ٩٦١ فداناً بناحية سنهوه مدة حياته ومن بعده يكون ثلثاها وقفاً على أولاده وزوجته وآخرين مبينة أسماؤهم في كتاب الوقف ويكون ثلثها الباقي وقفاً على أولاد سليم بك فتحي المدعين ثم حدث ان محمد آغا الالفي الذي كان ناظراً على ذلك الوقف باع بمسوغ البدل ثلث تلك الاطيان الموقوفة الى الغير بتاريخ ٢٥ القعدة سنة ١٢٨٨ باعتبار ان هذا الثلث المبيع هو الخاص بأولاد سليم بك واشترى بثمنه ثلاثة منازل بالقاهرة بمقتضى حجة تاريخها ٩ رمضان سنة ١٢٨٩

وحيث ان المدعين يطلبون اليوم أن تكون حقوق جميع المستحقين شائعة في غلة الثلاثة منازل وثلثي الاطيان الموقوفة بناء على ان العين المبدلة خرجت من عموم الوقف فيجب أن تحل محلها العين المبدلة وتأخذ حكمها وشرطها

وحيث ان حجة البيع الصادرة في ٢٥ القعدة سنة ١٢٨٨ تضمنت ان الثلث المبيع هو قيمة ما يخص المدعين وهذا التخصيص يطابق كتاب الوقف لان عبارته تدل على ان الواقف وقف في الحقيقة وقفين موضوع أحدهما

٣١١ — العقار المشترك بين الوقف والملك يجوز شرعاً قسمته قسمة افراز وتجنيب — واذا تعذرت القسمة عيناً جازت القسمة بطريق البيع الا ان ثمن الحصة الموقوفة لا يجوز صرفه الا باذن القاضي وبعد اخطار ديوان الاوقاف ويجب ان يخصص لشراء عقار آخر يكون بدل الوقف [1]

(حكم بتاريخ ١٦ يناير س ١٨٩٦ ص ٨٥ س ٨ ن مخ وقف الكلاف ضد الياس صوايا ومن معه)

٣١٢ — يجوز بيع الوقف في بعض الأحوال التي منها حالة الضرورة واستبداله بعقار آخر ومثل ذلك بيع حصة الوقف المشاعة في عقار غير ممكن قسمته عيناً [1] (محكمة اسكندرية حكم استئنافي بتاريخ ١٦

ثلثا الاطيان ومحل الثاني ثلثها الباقي لان قول الواقف عن الثلث الباقي انهُ «يكون منضماً وملحقاً بما هو موقوف على الواقف » يفيد الانفصال بين الوقفين واستقلال كل منهما عن الآخر

وحيث ان الفتوى المقدمة من المدعى عليهم جاءت مطابقة لهذا الاستدلال

وحيث ان أوراق القضية تؤيد ذلك أيضاً فقد اتضح منها ان أولاد سليم بك فتحي اقتسموا الثلاثة منازل بينهم قسمة مهايأة بتاريخ ٣ الحجة سنة ١٣٠٦ واستقلوا بها عن ذلك الوقف باعتبار انهُ ليس لهم شيء من الاستحقاق في الاطيان

وحيث انهُ مما تقدم جميعه ترى المحكمة ان المدعين غير محقين في دعواهم ويتعين رفضها

(١) المحكمة : حيث انه لا جدال في ان قسمة العقار المشترك بين الوقف والملك جائزة شرعاً

وحيث ان الشك منحصر فيما اذا كانت القسمة بطريق البيع جائزة اذا تعذرت القسمة عيناً

وحيث ان هذا الشك يزول اذا اعتبرنا ان عمل أحد الشركاء بايقاف حصته لا يمكن ابداً ان يحرم باقي الشركاء من حقهم في التخلص من الشيوع متى ارادوا ولو ادى ذلك الى بيع العقار اذا تعذرت القسمة عيناً

وحيث ان الوقف لم يحرم بيعه بطريقة مطلقة اذ قد اجاز الشارع بيعه واستبداله باذن القاضي الشرعي كلما اقتضت المصلحة ذلك بشرط تخصيص الثمن لمشترى عقار آخر يكون وقفاً

وحيث انه يجوز أيضاً نزع ملكية اعيان الوقف للمنافع العمومية بموجب امر عال من الحاكم السياسي

وحيث انه قياساً على هذه المبادئ يجوز للسلطة القضائية التي هي احد مظاهر السلطة السياسية الحاكمة ان تأمر ببيع الوقف تطبيقاً وتنفيذاً للنص الذي شرعه الشارع في القانون المدني وأوجب العمل به وبمقتضاه اعطى لكل شريك حق طلب القسمة للتخلص من الشيوع بشرط تخصيص ثمن حصة الوقف فيه لمشترى عقار آخر يكون بدل الوقف

وحيث ان ديوان الاوقاف لم يعارض في البيع بل بالعكس قد رضي به تحقيقاً لمصلحة الوقف ودفعاً لضرر الشيوع

(١) المحكمة :

حيث ان وقف الحصة في العقار المشترك لا يصح أن يكون سبباً لاجبار صاحب الحصة الغير موقوفة على البقاء في حالة الشيوع فان حالة الشيوع لم تكن من الحالة الطبيعية

يناير س ١٨٩٦ — قضية الست خديجه زكيه هانم نمرة ١٢٩ س ١٨٩٥ ضد الحريمات مسعده وآخرين — راجع ض س ٣ عدد ٣ ص ٥٦)

٣١٣ — عقار بعضه وقف وبعضه ملك مطلوب قسمته لفرز الملك عن الوقف يجوز بيعه كله بطريق المزاد اذا تعذرت القسمة عيناً

في حالة البيع على يد المحكمة يجب ان يودع في خزينة ديوان الاوقاف جزء من الثمن يوازي قيمة الحصة الشائعة الموقوفة ليستعمل في شراء ملك يكون بدلاً من تلك الحصة وهذا قياساً بالحالة المنصوص عليها في المادة السابعة والعشرين من الامر العالي الصادر في ١٧ فبراير سنه ٩٦ بخصوص نزع الملكية للمنفعة العمومية[1] (محكمة الموسكي الجزئية بتاريخ ٢٠ نوفمبر س ١٩٠١ نمرة ١٤٤٨ س ١٩٠١ — قضية الخواجه نجيب غناجه ضد الحرمه حسيبه أم صالح — راجع ق س ١٧ ص ١٩٨)

(١) المحكمة :

حيث انهُ من المبادئ المقررة بلا جدال ان لكل شريك الحق في الفرار من مضار الشيوع بواسطة الحصول من جهة القضاء على قسمة العين المشتركة اذا كانت صالحة للقسمة عيناً والا فعلى الاذن ببيعها بطريق المزاد العام

وحيث ان هذه القاعدة عامة فيسري حكمها على كل اشتراك في عقار حتى لو كانت حصة أحد الشركاء موقوفة اذ لو أراد واضع القانون استثناء الوقف من هذا الحكم لنص عليه لعلمه يقيناً وقت وضع القانون ان هناك أوقافاً محلها حصص شائعة في أعيانه

وحيث ان القول بأنهُ في حالة عدم امكان القسمة عيناً يتحتم البيع فيتناول الحصة الموقوفة حالة كون الوقف لا يباع هو قول مردود لان نص القانون صريح خال من كل قيد كما تقدم ولانهُ يلزم على هذا القول أن يصبح من الميسور جداً لاحد الشركاء أن يكون حجر عثرة في سبيل استعمال باقي الشركاء للحق المباح لهم قانوناً من جهة طلب القسمة أو البيع حسب الاحوال وذلك بأن يقف جزءاً ولو زهيداً من حصته فيلحق الضرر بباقي الشركاء وهو ما يأباه العدل والانصاف

وحيث انهُ لا يوجد في الواقع أدنى ضرر لجهة الوقف في حالة البيع متى أمر بايداع ثمن الحصة الموقوفة في مكان أمين الى أن يشترى به عين أو حصة في عين يستعاض بها عن النصيب الذي بيع

ولكل انسان حق طبيعي في ان يخرج منها وقد عرف الشارع هذا الحق ووصفه في القانون فلا يمكن اذاً لاحد ان يحرم شريكه منهُ بمجرد ايقاف حصته في الملك المشترك

وحيث ان القول بأن الوقف لا يباع غير صحيح فانهُ يجوز بيع الوقف في بعض الاحوال التي منها حالة الضرورة واستبداله بعقار آخر

وحيث ان بيع الوقف في حالة طلب ذلك البيع من أحد الشركاء عند عدم امكان قسمته عيناً يعد من الاحوال الضرورية لما في عكس ذلك من الاجحاف بحقوق الشريك طالب القسمة وبالقاعدة الاصولية التي بمقتضاها لا يصح لاحد أن يمنع بفعله أحداً من التصرف بحقوقه والمطالبة بها

٣١٤ — عقار بعضه وقف وبعضه ملك يجوز شرعاً قسمته قسمة افراز بتجنيب الملك عن الوقف ولكن اذا تعذرت القسمة عيناً فلا يمكن بيعه الا باذن من القاضي الشرعي وعند ما تكون القسمة في مصلحة الوقف[1] (حكم ٧ مارس س ٩٥ ص ٢٣٧ س ٧

وحيث ان الطرفين اتفقا على أمر واحد وهو ان العين المشتركة ليست قابلة للقسمة عيناً ولذا كان من المدعى عليها ان طلبت رفض الدعوى بناء على ان استحقاقها موقوف فلا يصح بيعه

وحيث ان هذا الدفع مردود كما تقدم

وحيث انهُ فضلاً عما ذكر فقد تبين ان الايقاف انما كان بتاريخ ٢٩ سبتمبر سنة ١٩٠١ أي بعد رفع هذه الدعوى الحاصل في ١٥ من هذا الشهر وبديهي انهُ لا معنى للايقاف في هذا الوقت الا الاعتقاد باطلاً بان هذا العمل يكون عقبة في سير الدعوى

وحيث انهُ يتضح مما تقدم جميعه انهُ من الواجب الحكم ببيع المنزل موضوع النزاع بشرط ايداع ثمن حصة المدعى عليها في خزينة ديوان الاوقاف قياساً على المتبع في حالة نزع الملكية للمنافع العمومية فان الامر العالي الصادر في ١٧ فبراير سنة ١٨٩٦ تضمن قوله (أما اذا كان العقار وقفاً لا يجوز بيعه فيدفع ثمنهُ في خزينة ديوان الاوقاف اذا كان هذا الوقف اسلامياً — مادة ٢٧)

(١) هذا الحكم مناقض للاحكام السابقة التي تجوز البيع بغير اذن القاضي الشرعي وعندنا ان الاحكام المتقدمة هي الموافقة لروح التشريع ولاصول العدالة ولمقتضيات العمران .

قضية علي البرعي ضد مصطفى العزلي ومن معه ن مخ)

٣١٥ — أعيان الوقف لا يجوز قسمتها قسمة فرز وتمليك فيما بين المستحقين انما لهم فقط قسمتها بينهم قسمة منفعة فقط[2] (محكمة استئناف مصر الاهلية

(٢) المحكمة :

حيث انهُ ثبت من المستندات ان الاطيان المطلوب قسمتها منها ما هو مخلف ومنها ما هو آيل للخصوم شخصياً بصفتهم مستحقين في وقف

ومن حيث انهُ ثبت أيضاً ان المخلف عن الوالد منهُ ما هو ملك ومنهُ ما هو وقف

ومن حيث ان قسمة الاطيان الموقوفة مع الاطيان المملوكة لا تجوز لاختلاف الحقوق في كل منها وحينئذ لا يمكن اعتبار العقد المتمسك بهِ المستأنف عليهِ احمد افندي الالفي بصفة قسمة فرز وتمليك

ومن حيث ان المستأنف يطلب الآن قسمة الاطيان المخلفة عن والده والمشتركة بينهم قسمة فرز وتمليك وان يتبع شرط الواقف في الاطيان الموقوفة

ومن حيث ان قسمة الفرز والتمليك لا تجوز الا قسمة منفعة فقط

ومن حيث انهُ والحالة هذه يجب اجابة طلب المستأنف فيما يختص بالقسمة

ومن حيث انهُ ثابت من المستندات ان الاطيان الموقوفة الكائنة بمديرية الشرقية هي من ضمن أطيان موقوفة يستحق فيها الخصوم في هذه الدعوى وآخرون لم يدخلوا فيها وان محمد افندي الالفي هو الذي سعى في تقسيمها مع المستحقين الآخر ومبادلة ما خصه هو واخوته مع ما خص المستحقين الآخر واشترط وقتئذ بعض مشارطات

بتاريخ ٢٠ فبراير س ١٨٩٠ نمرة ٥٣٦ و ٥٣٨ س ١٨٨٩ قضية محمد افندي الالفي وآخر ضد احمد افندي الالفي وآخر — راجع كم س ٢ ص ٤ عدد ٥١)

٣١٦ — ان الوقف لا تجوز قسمته بين المستحقين قسمة افراز واختصاص وانه لا يترك في يد احد المستحقين مدة مستطيلة على فرض كون القسمة قسمة مهايأة وحفظ وعمارة لان استدامتها يؤدي مع طول الزمان الى دعوى الملكية أو دعوى كل منهم أو بعضهم ان ما في يده موقوف عليه بعينه (قرار شرعي رقم ١٦ نوفمبر س ١٩٠٣ — في القضية نمرة ١١١ س ١٩٠٣ — راجع ل شر س ٢ ص ٢٠٤ عدد ٩)

٣١٧ — ان قسمة المهايأة في الوقف قد اجازها الشارع لمدة سنة وللمستحقين ابطالها في أي وقت أرادوا

ان قسمة الافراز في الوقف لا تجوز شرعاً لما فيها من الضرر الذي يعود على العين من دعوى الملكية مع طول الزمان (قرار شرعي رقم ١٢ نوفمبر س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٢٥ س ١٩٠٦ من الست زين المحاسن ضد الست نفوسه بنت عبد الحميد لاظ — راجع ل شر س ٥ عدد ١١ وجه ٢٤٧)

٣١٨ — انه من المقرر شرعاً جواز قسمة

لا يمكن الآن التكلم فيها لانها ليست موضع نظر المحكمة اليوم وفقط ما ذكر يؤيد للمحكمة ان محمد افندي الالفي يعلم علم اليقين بأن الواقف لم يتكلم بشيء فيما يختص بالموقوف بالنسبة للقسمة وحينئذ لا يجوز قبول طلبه هذا لانهُ ان اراد بذلك معاملته كطلبه في الموقوف المتروك عن والده فهو أيضاً آيل لوالده من الوقف الاصلي الذي اقتسم ما خصهُ هو فيه والمستحقون الاخر

وحيث انهُ والحال ما ذكر فيكون له الحق في طلب قسمة المملوك قسمة فرز وتمليك وأما الموقوف فله ان يقتسمه فيما بينه و بين من اختصم قسمة مهايأة ومنفعة فقط

ومن حيث ان الست حفيظه طلبت باستئنافها الغو الحكم الصادر من محكمة المنصورة الاهلية في ١٢ يناير سنة ٨٩ برفض طلبها قسمة الاطيان المخلفة عن مورثها هي و باقي الخصوم في الدعوى بناء على انها لم تكن مدعية أصلية فيها

وحيث ان كل مدعى عليه له حق ان يبدي طلبات فرعية في الدعوى المقامة عليه ويكون مدعياً بالنسبة لهذه الطلبات وكان الواجب حينئذ اعتبارها بصفة مدعية بالنسبة لذلك

وحيث ان القسمة المتوقعة ما بين محمد افندي الالفي واحمد افندي الالفي التي طلبت المستأنفة عدم اعتبارها لا يمكن اعتبارها الا قسمة مهايأة فقط لاحتوائها على اطيان موقوفة ومملوكة في آن واحد وذلك لان الاطيان الموقوفة لا يمكن قسمتها الا قسمة مهايأة أي قسمة منفعة ولا يجوز ان تكون هذه القسمة أبدية على الصحيح

ومن حيث انه والحالة هذه يكون طلب المستأنفة في محله ويجوز قبوله

ومن حيث ان طلب تعيين اهل الخبرة للفرز والتقسيم لم يكن من خصائص هذه المحكمة بل المختصة بذلك المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب ما هو مدون بالقانون

اعيان الوقف بين المستحقين قسمة مهايأة لمدة معلومة لا بصفة دائمة ويجوز الرجوع في هذه القسمة من المستحقين قبل انتهاء المدة في احوال مخصوصة — وانه من المقرر كذلك انه في أثناء المهايأة يجوز لكل من المستحقين ان ينتفع بالحصة التي وضع يده عليها بالغلة والاستغلال في مقابلة نصيبه في الوقف وان يدير ادارتها من زراعة وتأجير وغير ذلك (استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير س ١٨٩٣ — قضية محمد بك فتحي ضد محمد افندي عرفي ومن معه نمرة ٨٧٨ س ١٨٩٢ — راجع ق س ٢٢ عدد ٣٧ ص ٢٨٩)

٣١٩ — يجوز للمستحقين اقتسام اطيان الوقف بينهم قسمة مهايأة فاذا تمت القسمة ورضي بها كل ذوي الشان قضي الامر فلا يجوز العدول عنها الا برضاهم جميعاً فالاجارة الصادرة من الناظرعن حصة مقسومة دخلت في نصيب احد المستحقين تكون باطلة اذا حصلت بعد القسمة وقبل نقض القسمة[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ مايو س ١٩٠٤ — قضية يوسف افندي ابرهيم نمرة ١٣١ س ١٩٠٢ ضد ابرهيم افندي لمعي وآخرين — راجع ص ٢٧٥ جزء ٢ س ١٩٠٤ خلا)

٣٢٠ — ان عقد التراضي الذي يمضيه ويقبله الشخص بصفته الشخصية وبصفة كونه من المستحقين للوقف لا يمكن الاحتجاج به عليه بصفته ناظراً

ان الشريعة الاسلامية لا تبيح لمستحقي الوقف الا قسمة المهايئة القابلة للنقض لا للدوام (محكمة استئناف

---

(١) المحكمة

حيث انه حصلت قسمة الارض الموقوفة بين المستحقين قسمة مهايأة بعقد في ٢ ستمبر سنة ٩٧ وقد رضي كل المستحقين بذلك وقد نفذ من المستحقين ابرهيم افندي لمعي وشقيقته الست نفيسه ذلك كما ان ناظر الوقف نفسه محمد افندي لمعي قد رضي بهذه القسمة وهذا امر جائز شرعاً بأنه يجوز التهايؤ بالتراضي فتراضي المستحقين على قسمة أرض موقوفة بينهم بطريق التهايؤ والتناوب سوغ لهم ان يأخذ كل منهم قطعة يزرعها لنفسه سنة أو سنتين ثم يأخذها غيره بعد ذلك وهو يأخذ قطعة أخرى

وحيث ان المستأنف قبل وفاته استأجر من ابرهيم افندي لمعي ومن الست نفيسه شقيقته بعض اطيانها التي اختصابها بعقد حصل في ٩ يناير سنة ٩٨ لمدة ثلاث سنوات انتهاؤها سنة ٩٠١ ثم استأجر من الناظر محمد افندي لمعي نفس الاطيان من سنة ٩٠٢ أي بعد انتهاء الايجارة الاولى بدون ان يحصل ابطال عقد القسمة الذي تراضى عليه جميع المستحقين

وحيث ان المستأنف ما كان يجب عليه ان يستأجر من ناظر الوقف حصة غيره من المستحقين بعد حصول القسمة المذكورة مع علمه بذلك الا اذا ابطلت تلك القسمة وحصل تغييرها باتفاق آخر بين المستحقين وهذا يعد سوء نية واذا تكون الايجارة الثانية باطلة لانها حاصلة ممن لاشأن له ولا صفة واذا يكون الحكم الابتدائي في محله ويتعين تأييده مع الاخذ بالاسباب التي جاءت به

مصر الاهلية بتاريخ ٢٦ فبراير س ١٨٩٥ — قضية محمود افندي حمدي نمرة ١٣٦ ضد حسن افندي اسماعيل وآخرين — راجع ص ٦٨ جزء ١ خلا)

٣٢١ — يجوز للمحاكم الاهلية أن تطبق في مسائل الوقف (كالمنازعات الخاصة بقسمة أعيان الوقف بين المستحقين قسمة مهايأة) أحكام الشريعة الاسلامية الغراء (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٥ يونيه س ١٩٠٢ — قضية محمد بك فريد رشوان ضد الست كلفدان رشوان نمرة ٢٤٦ س ١٩٠١ — راجع ص ٢٦٢ جزء ٢ س ١٩٠٢ خلا)

الباب السابع

الاجارة

فهرست

الفصل الاول

من يملك التأجير

٣٢٢ — القاعدة ان من ملك حق الادارة قانوناً يملك التأجير لمدة ثلاث سنوات فناظر الوقف له ذلك الا اذا نص كتاب الوقف على ما يخالف هذه القاعدة العامة (حكم اول فبراير س ١٨٩٣ س ٥ ن مخ ص ١٩٣ — قضية نسيم رحمين ضد احمد بك الصوفاني)

٣٢٣ — لا تنفذ الاجارة الصادرة من الناظر اذا اقتسم المستحقون أعيان الوقف قسمة مهايأة ولم يكن للناظر الولاية على الوقف بالفعل وفي هذه الحال يكون للمستأجر حق الرجوع على الناظر شخصياً (حكم ١٤ دسمبر س ١٨٩٨ ص ٤٣ س ١١ ن مخ — قضية وقف ابراهيم باشا الالفي ضد الكسيس اتاناساكي راجع أيضاً نبذة ٣١٩)

٣٢٤ — لا يملك المستحق تأجير أعيان الوقف الا باذن من الناظر أو من القاضي أو كان الواقف جعل له الولاية على نصيبه في الوقف (حكم ٣ يناير س ١٩٠٠ ص ٦١ س ١٢ ن مخ — قضية بني

ديمتري ضد اسماعيل بلال)

٣٢٥ — من الاصول المقررة شرعاً ان الناظر له ولاية اجارة الوقف فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متولياً من قبل الواقف أو ماذوناً ممن له ولاية التأجير من ناظر أو قاض (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ نوفمبر س ١٩٠٣ — قضية أسما هانم البكرية ضد ديوان الاوقاف وآخر نمرة ٤٧٤ س ١٩٠٢ — راجع ص ٤٨٢ جزء ٣ س ١٩٠٣ خلا)

٣٢٦ — اذا شرط الواقف عدم تأجير أطيان الوقف وشرط زراعتها وجعل لنفسه ولكل من ذريته الشروط العشرة وتكرارها فاذا خالف الناظر وهو من ذرية الواقف هذا الشرط وأجر الارض المشترط زراعتها لا يعد ذلك منه خيانة لانه يملك تغيير هذا الشرط (قرار شرعي رقم ٣٠ يوليه س١٩٠٣ في القضية نمرة ٣٠ س ١٩٠٢ من الست نجيبه ضد محمد افندي الحسيني شتا—راجع لـشر س٢ ص ١٤٨ عدد٧)

الفصل الثاني

مدة الاجارة

٣٢٧ — لا يجوز للناظر أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات لاي سبب كان (حكم ٧ يونيو س ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٨ ص ١٣١ — قضية موسى براونستاين ضد ديوان الاوقاف)

٣٢٨ — لا يجوز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدد متعاقبة زيادة على ثلاث سنوات سواء كانت العقود صادرة في تاريخ واحد أو في تواريخ متقاربة وسواء صدرت لشخص واحد أو لاشخاص مختلفين انما هذا التحريم ليس معناه ان الناظر يجب عليه أن يتربص لحين انقضاء مدة الاجارة تماما اذ يجب على الناظر ان يأخذ احتياطه لعدم بوار أطيان الوقف بتركها خالية من التأجير (حكم ٣٠ مارس س ١٨٩٨ ص ٢١٦ س ١٠ ن مخ — قضية روفائيل زريق ضد حايم ندا)

٣٢٩ — ليس لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يمكن أن يحتال في مخالفة القوانين بتحرير عقدين مستقلين في تواريخ متقاربة كل منهما لمدة ثلاث سنوات فاذا أجر أعيان الوقف بعقد لمدة لا تبتدئ الا بعد ثلاث سنوات ونصف سنة من تاريخ تحريره حالة كون الاعيان سبق تأجيرها واجارتها لم تنته كان عمله باطلاً وعقده لغواً (حكم تاريخ ٨ نوفمبر س ١٩٠٦ ص ٧ س ١٩ ن مخ — قضية احمد باشا ناشد ضد فارس سلامه)

٣٣٠ — لا يجوز للناظر ان يؤجر اعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات ولا يجوز له ان يؤجرها لمدة أخرى مثلها في بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ دسمبر س ١٨٩٥ — قضية السيد محمد افندي توفيق البكري نمرة ٨٩ س ١٨٩٥ ضد علي دبابج وآخر — راجع ص ٣١٨ جزء ٢ س ١٨٩٥ خلا)

٣٣١ — صحيح انه لا يجوز للوكلاء ومن جرى مجراهم مثل ناظر الوقف أن يؤجروا الاعيان التي لهم الولاية عليها اكثر من ثلاث سنوات الا انه اذا كان الناظر هو المستحق الوحيد للوقف جاز له أن يؤجر أعيان الوقف الى ما شاء من المدة بشرط أن لا يكون في تصرفه هذا خطر على ذات العين الموقوفة (حكم ٣١ مارس س ١٨٩٨ ص ٢٢٣ س ١٠ ن مخ — قضية نبيهه هانم ضد مقار ميخائيل)

٣٣٢ — لا يجوز لناظر الوقف اذا كان هو المستحق الوحيد فيه ان يطلب ابطال عقود الاجارة الصادرة منه بدعوى انها محررة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات لانه لما كان هو المستحق الوحيد لريع الوقف ولا يوجد مستحق آخر معه يمكنه أن يتضرر من عمله جاز له ان يتصرف في الريع كما يشاء ما دام استحقاقه في الوقف قائماً ويشترط ان لا يكون في هذا التصرف خطر على ذات عين الوقف (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ ص ٢٣٥ س ١٠ ن مخ — قضية نبيهه هانم ضد مشرقي شنوده)

٣٣٣ — اذا كان الناظر على وقف هو المستحق الوحيد فيه جاز له التصرف المطلق في غلة الوقف

---

(١) المحكمة :

. . . ان الامر الذي يجب البحث فيه في هذه القضيه هو معرفة ما اذا كان يجوز لناظر الوقف ان يؤجر اطيان الوقف لمدة ثلاث سنوات متكررة و بعقود متفرقة أم لا

وحيث عن ذلك فان كتب الفقه دلت على انه لا يجوز للناظر ان يؤجر لاكثر من ثلاث سنوات ولا يجوز ان يؤجر لمدة أخرى مثلها في بحر هذه المدة قبل انقضاء مدة الاجارة الاولى لانه لو أجيز له ذلك لامكنه ان يؤجر لمئة سنة فأكثر بعقود متفرقة في آن واحد وهذا غير جائز و باطل لصالح الوقف

وحيث ان الفتوى المقدمة في هذه القضية الصادرة من الاستاذ الشيخ محمد محمد البنا صريحة في أن للناظر فسخ الاجارة المضافة قبل حلولها لانها غير لازمة فان ابى المستأجر رفعه الى القاضي ليفسخها

وحيث بهذه الحالة تكون الايجارة الصادرة من السيد محمد افندي توفيق البكري الى عبد الله خليل الواقعة في ١٥ شوال سنة ٣١١ الموافق ١٥ امشير سنة ٦١٠ والمسجلة في ٢٣ فبراير سنة ٩٤ هي الصحيحة وأما اجارة علي دبابج الصادرة اليه من المرحوم السيد عبد الباقي البكري في ٢٣ صفر سنة ٣٠٩ الموافق ١٨ توت سنة ٦١١ عن ثلاث سنوات ابتداؤها سنة ٦٤١ لا يمكن اعتباره لانها واقعة مع اجارة أخرى في تلك السنة ولا يخفى ما في ذلك من الاضرار التي تعود على المستحقين ولذلك يتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المدعي والزامه بالمصاريف

وينفذ تصرفه ما دام استحقاقه قائماً ولو جاوز حد الثلاث سنوات (حكم ٧ يونيو س ١٩٠٠ ص ٣١٦ س ١٢ ن مخ — قضية محمد حسن الشندويلي ضد خضره بنت علي)

٣٣٤ — يجوز لناظر الوقف اذا كان هو المستحق الوحيد فيه ان يتصرف في ايرادات الوقف كما يشاء ما دام لا يوجد للغير حق يعارض حقه فيجوز له بناء على ذلك ان يؤجر اعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا ان المستحق من بعده لا يلزمه ان يحترم الا العقد الجاري يوم الوفاة الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات طبقاً للمادة ٤٤٧ مدني (حكم ٢٥ مايو س ٩٠٤ ص ٢٦٦ س ١٦ ن مخ — احمد عوض كشك ضد جرجي أوضه باشي)

٣٣٥ — اذا أجر جميع مستحقي وقف أعيان هذا الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنين ثم ارتفعت الايجارات في أثناء تلك المدة لم يجز لهم طلب الغاء العقد فيما زاد على الثلاث سنين ولا فسخه بسبب بخس قيمة الايجارة وذلك تبعاً لقاعدة ان ليس للانسان ان يسعى في نقض ما تم برضاه (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ يناير س ١٩٠٥ — قضية حسن اسماعيل مفتاح نمرة ٣٠٨ س ٩٠٤ ضد محمد افندي امين — راجع قلا س ٤ ص ١٧٢)

٣٣٦ — من المبادئ الثابتة انه متى كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد لمنفعة الوقف فلا يمكن لهذا الناظر أن يطلب بطلان عقود الايجار الصادرة منه ارتكاناً على تجاوزها مدة الثلاث سنوات

وحيث انه فضلاً عن ذلك فلا يجوز لاي شخص كان ان يتمسك امام القضاء بطلب بطلان ما صدر منه من العقود بخطإ يكون قد ارتكبه هو وقد قررت الشريعة الغراء هذا المبدأ حيث جاء فيها ان من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٥ مارس س ١٩٠٦ — قضية عبد الهادي احمد ضد زهره بنت احمد نمرة ٢٠٨ س ١٩٠٤ — راجع ص ٣١٠ س ١٩٠٦ خلا)

٣٣٧ — ليس لناظر الوقف الذي يكون هو المستحق الوحيد فيه اذا اجر عقاراً موقوف لمدة عشر سنوات ان يرجع فيطلب انقاص هذه المدة الى المدة الشرعية القصوى وهي الثلاث سنوات[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٠ مارس س

---

(١) المحكمة

حيث ان غرض المستأنف عليها من الدعوى التي رفعتها في ٢٢ أغسطس سنة ١٩٠٣ هو فسخ عقد اجار الستة والخمسين فداناً الصادر منها بتاريخ ٧ ابريل سنة ١٩٠١ للمستأنف لمدة عشر سنوات وذلك فيما زاد عن الثلاث سنوات الاولى

وحيث ان المستأنف عليها قد ادعت ان الاطيان المؤجرة هي وقف وبذلك لا يسوغ تأجيرها لمدة اكثر من ثلاث سنوات الا باذن القاضي كما قضت الاحكام

١٩٠٦ نمرة ٢٠٨ س ١٩٠٤! — راجع ق س ٢١ ص ١٩٤)

٣٣٨ — اذا أذن الواقف لناظر الوقف بالبيع والاستبدال في أعيان الوقف جاز لناظر الوقف أن يؤجر أعيان الوقف لمدة أكثر من ثلاث سنين طبقاً لقاعدة ان من له الاكثر له الاقل والتأجير أقل ضرراً وخطارة من البيع[1] (حكم ٥ يناير س ١٨٩٢ صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية — قضية الست قمر نمرة ٩١ ضد محمد يوسف النجار — راجع ص ٢٠ جزء أول س ١٨٩٢ خلا)

٣٣٩ — المستحق في الوقف الذي له الولاية على حصته فيه لا يملك التأجير لمدة تزيد على ثلاث سنوات (حكم ١١ دسمبر س ١٨٨٩ ن مخ س٢ ص٦٧)

٣٤٠ — لا يجوز لناظر الوقف ان يؤجر اعيان الوقف لمدة تزيد على ثلاث سنوات الا باذن القاضي

لا يجوز لناظر الوقف ان يعطي اطيان الوقف لمن يصلح فسادها ويحيي مواتها في مقابل انتفاعه بها

الثالثةفي مواد الاوقاف وانها ما كانت تعلم وقت تأجير هذه الاطيان انها وقف وقد استندت في دعواها ذلك على لقسيط ٢٢ رمضان سنة ١٢٧١ وعلى تقرير النظر الصادر في أول مارس سنة ١٩٠٣

وحيث انه ينتج من اعتراف المستأنف عليها في تقرير النظر الصادر في اول مارس سنة ١٩٠٣ انها المستحقة الوحيدة للوقف الذي تدعي وجوده

وحيث انه من المبادئ الثابتة متى كان ناظر الوقف هو المستحق الوحيد لمنفعة الوقف فلا يمكن هذا الناظر ان يطلب بطلان عقود الاجارة الصادرة منه ارتكاناً على تجاوزها مدة الثلاث سنوات

وحيث انه فضلاً عن ذلك فلا يجوز لاي شخص كان ان يتمسك امام القضاء في طلب بطلان ما صدر من العقود بخطأ يكون قد ارتكبه هو وقد قررت الشريعة الغراء هذا المبدأ ايضاً حيث جاء فيها « من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيهُ مردود عليه » وحينئذ فلا لزوم للبحث فيما اذا كانت الاراضي المؤجرة هي وقف ام لا ويتعين الحكم باعتماد عقد الاجارة المطلوب فسخه

(١) المحكمة :

حيث انهُ وان كان من المقرر انهُ لا يتأتى تأجير أعيان الوقف لمدة طويلة الا انهُ لم يكن الامر كذلك لو خول الواقف لناظر الوقف التأجير لاجل طويل

وحيث ان الوقفية الموجودة ضمن أوراق القضية قد خولت للناظر المذكور التصرف في أعيان الوقف بطريق البيع والبدل وغيرها

وحيث انهُ لما كان الامر كذلك فقد جاز له من باب أولى أن يؤجر ولو لمدة أكثر من ثلاث سنوات بصرف النظر عن القواعد المتبعة أو انهُ لو نشأ عن طريق التأجير ضرر فانهُ يكون أقل بكثير مما ينشأ عن غيره من طرق التصرف الممنوحة اليهِ

وحيث ان المستأنف عليهِ رفع استئنافاً شرعياً بطلب تعديل الحكم المستأنف من جهة الحكم عليهِ بقيمة ايجار سنة

وحيث انهُ يتعين اجابة هذا الطلب بما ان القيمة المذكورة دفعت مقدماً ضمن ما دفعهُ عن الاربع سنوات بمقتضى الاجارة الصحيحة السالف ذكرها هذا مع رفض طلب التعويضات المقدمة منهُ لعدم ثبوت ذلك

مدة من الزمان الا اذا أثبت اولاً عدم كفاية ريع الوقف لهذا الاصلاح واستصدر أمراً من القاضي يجيز له ذلك — على انه اذا تمت عملية الاصلاح قبل الاستئذان وجب على الوقف ان يعوض الى من أصلح اطيان الوقف قيمة ما صرفه بسبب ما استفاده من التحسينات والاصلاحات (حكم ١٢ يناير س ٩٠٥ ص ٧٦ س ١٧ ن مخ — سليم أبو شعر ضد يعقوب بك صبري)

٣٤١ — لا يجوز تأجير العقارات الموقوفة لمدة تزيد على ثلاث سنين ومع ذلك فيجوز لناظر الوقف اذا احتاجت الدار الى الترميم ان يطلب من المستأجر تعجيل المبالغ الضرورية للانفاق عليه وللمستأجر ان ينتفع بالدار المؤجرة بأجر المثل مدة توازي المبالغ التي عجلها (حكم صادر بتاريخ ٢٠ فبراير س ١٨٧٩ م ر مخ جزء ٤ ص ١٤٩)

٣٤٢ — يراعى تنفيذ شرط الواقف فيما يختص بمدة الايجارة — الا انه حسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء يجوز مخالفة شرط الواقف وتأجير أعيان الوقف لمدة أزيد اذا كانت اعيان الوقف محتاجة للعمارة الضرورية في الحال وليس للوقف ريع كاف للتعمير والترميم ففي هذه الحالة يجوز التأجير لمدة طويلة تكفي المستأجر لاقتضاء دينه خصماً من أصل الايجار

الاصل ان المتولي لا يملك الاستدانة على الوقف ولكن اذا أجاز الناظر للمستأجر ان يصرف من ماله الخاص على عمارة اعيان الوقف الضرورية فصرف ثبت للمستأجر دين على الوقف وجاز له اقتطاعه من أصل الاجرة وعدا هذه الحالة لا يكون للمستأجر حق الرجوع على الوقف بل يكون رجوعه على الناظر شخصياً (حكم ٢١ فبراير س ١٨٧٨ ص ١٢٨ م ر مخ جزء ٣ — قضية ابراهيم محمد شعبان ضد رزق الله اديب)

٣٤٣ — لا تجوز اجارة عقارات الوقف لا كثر من ثلاث سنوات مستقبلة الا لضرورة تعميره فاذا فعل الناظر ذلك كان مسؤولاً في ماله للمستأجر ولا يغرم الوقف شيئاً[1] (محكمة بني سويف الابتدائية

---

(١) المحكمة

حيث يتبين من عقد الايجارة المؤرخة في سنة ١٦٠٦ قبطية ان حسن جوهر بصفته ناظر وقف الشيخ احمد الصائم اجر لاحمد افندي حنفي اربعين فداناً ونصف من اطيان هذا الوقف لمدة ثلاث سنوات استقبالية ابتداؤها سنة ١٦٠٩ وغايتها سنة ١٦١١ زيادة على ثلاث سنوات أخرى أولها سنة ١٦٠٦

وحيث انه لما توفي هذا الناظر لم يقبل المستأنفان هذه الايجارة بصفتها الحالية وترتب على ذلك رفع هذه الدعوى

وحيث ان النقطة المهمة التي يجب البحث فيها الآن هي معرفة ما اذا كان يجوز لناظر الوقف ان يؤجر العين الموقوفة اجارة مستقبلة ام لا

وحيث ان الشريعة الاسلامية الواجب الرجوع اليها في مثل هذه الحالة قضت بانه لا يصح اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين الا لضرورة عمارة وان الاجارة الاضافية بغير هذه الضرورة باطلة

الاهلية بتاريخ ٢٥ يوليه س١٨٩٣ نمرة ١٠٣ س ١٨٩٣ — قضية محمد جوهر وآخر ضد احمد افندي حنفي — راجع ق س ٩ ص ٢١٥)

٣٤٤ — يجب على المستحق الجديد أن يحترم الاجارة الجارية وقت استحقاقه اذا كانت مدتها لا تزيد على ثلاث سنوات دون الاجارات أو وعود الاجارة التي لم تنفذ بالفعل في حياة المؤجر . وفي هذه الحالة يكون للمستأجر حق الرجوع على الناظر الذي أجر له أو على ورثته (حكم ٧ ابريل س ٨٩٧ ص ٢٣٧ س ١٠ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد انطون عون)

٣٤٥ — الحقوق التي يتنازل عنها المستحق في وقف الى الغير تنتهي بانتهاء حق المستحق في الوقف لان حق المستحق يدوم ما دام حيا ويسقط بالوفاة

فلا يصح اذاً لمستأجر أعيان الوقف أن يحتج على المستحق الجديد بانه دفع الى ناظر الوقف ايجار خمس سنوات معجلاً خصوصاً اذا كان دفع الايجار حصل قبل استلام أعيان الوقف بسنة تنفيذاً لعقود اجارة محررة تجديداً لاجارات سابقة قبل انتهاء آجالها بخمس سنوات

على ان مثل هذه الاعمال خارجة عن حد التصرفات الجائزة للنظار شرعاً لانها ليست أعمالا متعلقة بالادارة بل أعمالاً فيها تصرف في الوقف لا يقع صحيحاً الا اذا صدر به اذن من القاضي الشرعي لضرورة تسوغها مصلحة الوقف

مثل الاستحقاق في الوقف مثل المعاش في قيامه ما عاش المستحق وسقوطه بالوفاة لذلك كان تصرف المستحق السلف في ايرادات الوقف لمدد مستقبلة غير حجة على المستحق الخلف لان المستحق اللاحق غير ملزم بوفاء ديون المستحق السابق من ريع لم يؤل اليه بطريق الارث عنه بل هو حق شخصي تلقاه عن الواقف مباشرة (حكم ٧ ابريل س ١٨٩٨ ص ٢٤٤ س ١٠ ن مخ — قضية ابراهيم

وحيث انه فضلاً عن ذلك تبين من عقد الاجارة ان حسن افندي جوهر لم يؤجر هذه الاجارة الاضافية الى احمد افندي حنفي الا لاستدانته منه ومن غيره اموالاً اشترط سدادها من قيمتها وهو امر غير جائز لان الشريعة الغراء منعت نظار الاوقاف من الاستدانة على ذمة الوقف الا لضرورة التعمير أو باذن القاضي أو نحو ذلك

وحيث انه ليس في عقد الايجار ولا في اوراق الدعوى ما يستدل منه على ان حسن افندي جوهر اجر لاحمد افندي حنفي الاربعين فدان ونصف من سنة ١٦٠٩ لغاية سنة ١٦١١ بسبب عمارة اقتضتها مصلحة الوقف الذي هو ناظر عليه أو انه استدان ما استدانه مما هو مبين بذلك العقد لضرورة التعمير أو باذن القاضي أو ما اشبه ذلك وحينئذ يكون ما أجراه بالنسبة لهذه الاجارة الاضافية غير صحيح ويكون هو وحده أو ورثته من بعده هم المسؤولين شخصياً عن نتائج هذا الفعل دون الوقف

وحيث ان التعويضات التي طلبها وكيل المستأنفين في غير محلها

علي المصري ضد تركة طخاو)

٣٤٦ — لا يجوز تأجير اراضي الوقف مدة تزيد على ثلاثة سنوات وان زادت فليس للقاضي ان يبطل العقد بل له ان يخفض المدة الى ثلاثة سنوات[1]

(١) المحكمة :

حيث انهُ بالاطلاع على عقد الايجار المبرم فيما بين الشيخ محمد الصفطي الناظر و بين الشيخ عبد الله مهنا بتاريخ ٨ يوليه سنة ٩٠ نجد ان الاجارة هي عن سبع سنوات ابتداؤها شهر نوفمبر سنة ١٨٩٠ وانتهاؤها شهر نوفمبر سنة ١٨٩٧ وعليه فيكون نهاية الثلاثة سنوات في حالة ما اذا اعتبرت الاجارة صحيحة عن مدة ثلاثة سنوات انما هي واقعة في اول نوفمبر سنة ٩٣

وحيث ان ما يهم معرفته الآن هو هل تصح اجارة الضياع الموقوفة زيادة عن ثلاث سنوات أم لا وما الحكم فيما اذا حصل تأجيرها زيادة عن الثلاث سنين هل الاجارة كلها باطلة ام صحيحة في البعض و باطلة في البعض واذا كانت صحيحة في البعض فما الذي يبطله في البعض الآخر أباطل من نفسهِ أي بمجرد دخول المدة الزائدة ام يتوقف ذلك على طلب الناظر هذه هي المسائل التي يلزم حلها للوصول الى حقيقة ما نحن بصدده الآن

وحيث انهُ لحل تلك المسائل يلزم الرجوع الى كتب الشريعة الغراء اذ انها هي المأخذ ومن المعلوم ان كل أمر استشكلت حقيقته لزم الرجوع الى مصدره حلاً لذلك الاشكال

وحيث انهُ واضح في كتب الشرع المنيف على قول المتأخرين من الائمة وهو المفتى به الآن ان الاجارة لا تزيد عن الثلاث سنين في الضياع الموقوفة وقد تزايد ذلك القول قوة بما نصه الواضح في المادة (٣٦٤) مدني واذا زادت عن هذه المدة فتكون صحيحة في الثلاث سنين وتفسخ في الباقي بناء على طلب الناظر لا بمجرد دخول المدة الزائدة (راجع كتاب الاجارة والوقف في ابن عابدين) لان كل عقد فسد بعضه لا يترتب عليه فساد كلهُ اذا وافق الشرع في البعض وان خالف في الباقي

وحيث يتضح مما ذكر ان الاجارة المتفق عليها فيما بين الصفطي والشيخ عبد الله مهنا انما هي صحيحة في الثلاث سنين و باطلة فيما زاد عن هذه المدة

وحيث انه اذا كانت الاجارة صحيحة في الثلاث سنوات المحكي عنها فليس اذن للمؤجر او للمستأجر الآخر ان يطلب فسخها فيما زاد عن المدة المذكورة مادامت مدة الثلاثة سنين لم تنته

وحيث من المبادئ العمومية ان كل من استعجل أمراً قبل اوانهِ فجزاؤه حرمانه وانهُ على ذلك تكون الدعوى المرفوعة من محمد بك مهنا قد أتت قبل اوانها فيتعين اذن رفضها كما ان طلب ناظر الوقف بخصوص فسخ الاجارة قد جاء قبل حينه و بطريقة مغايرة المعتاد فهو مرفوض ايضاً

وحيث ان من تسبب في اقامة هذه الدعوى انما هو الشيخ محمد الصفطي لانهُ بعد ان اجر الارض الموقوفة نظارته الى الشيخ عبد الله مهنا وسلمه اياها وهو باكمل الاوصاف المعتبرة شرعاً لمدة سبع سنوات ابتداؤها اول نوفمبر سنة ١٨٩٠ قد اجرها الى من يدعى محمد بك مهنا بموجب عقد تاريخه ٢٦ ستمبر سنة ٩٢ لمدة ٣ سنوات ابتداؤها أول

---

[1] (محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢٤ اكتوبر س ١٨٩٣ نمرة ١٥٤ س ١٨٩٣ — قضية حضرة محمد بك مهنا ضد الشيخ محمد الصفطي وآخر — راجع م س ٥ ص ٣٢٥)

٣٤٧ — لا يجوز تأجير الوقف لمدة تزيد عن ثلاث سنوات الا باذن القاضي في أحوال مخصوصة فاذا زادت الاجارة عن ذلك بغير اذنه كانت لاغية في المدة الزائدة[1] (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٠ دسمبر س ١٨٩٤ نمرة ٤٩٦ س ١٨٩٣ — قضية عبد الله مهنا ضد الشيخ محمد الصفطي — راجع ق س ١٠ ص ٩)

شهر اكتوبر سنة ٩٢ افرنكية وغايتها آخر شهر ستمبر سنة ١٨٩٥ وهو بتلك الاوصاف المعتبرة أيضاً وعليه فهومؤاخذ بفعله هذا المغاير للعدالة

وحيث ان محمد بك مهنا بعد ان علم ان الارض مؤجرة للغير والاجارة لم تنتهِ بعد قد تواطأ مع المؤجر وحرر العقد المذكور قاصدين بذلك منع المستأجر الاول من الانتفاع بالارض المؤجرة كما سوغت له الشريعة بذلك

وحيث ظاهر جلياً من احوال القضية ان القصد من هذه الدعوى لم يكن الا مكيدة ضد الشيخ عبد الله مهنا ومنعه عن حق اباح له الشرع الانتفاع به بالكيفية الواضحة بالعقد لغاية ثلاث سنين الاول ولا شك انه قد تكبد مصاريف المدافعة عن نفسه في هذه الدعوى وعليه فما تطلبه من التعويض انما هو في محله ولكنه مبالغ فيه وقد رأت المحكمة تنزيله الى ثلاثين جنيهاً مصرياً يدفع من كل من محمد بك مهنا والشيخ محمد الصفطي مناصفة مع الزامهما بالمصاريف مناصفة أيضاً

(١) المحكمة :

حيث ان أقوال الفقهاء المعتمدة في مذهب الامام الاعظم قضت بأن متولي الوقف لا يجوز له أن يؤجر أرض الوقف الزراعية لأكثر من مدة ثلاث سنوات الا باذن من القاضي في أحوال مخصوصة

وحيث ان مادة ٣٦٤ من القانون المدني جاءت بمثل ما قرره هؤلاء العلماء من تعيين تلك المدة والاحتياج للاذن اذا قضت الضرورة بالزيادة

وحيث انهُ اذا حصل تأجير أرض الوقف لأكثر من ثلاث سنوات بعقد واحد و بغير اذن فالعقد يكون صحيحاً نافذاً في مدة الثلاث سنوات المشروطة و باطلاً فيما زاد عنها لما قرره علماء الشريعة الغراء والقوانين من ان العقد اذا اشتمل على أمر جائز وآخر غير جائز فهو صحيح في الاول و باطل في الثاني

وحيث ان التأجير الحاصل من الشيخ محمد الصفطي الى الشيخ عبد الله مهنا صادر بمدة سبع سنوات وصدر من المؤجر بصفة كونه ناظراً على وقف الست هدى ولم يوجد في الاوراق ما يدل على اذن القاضي المختص بذلك بل ولم يدع بهِ فيكون هذا العقد صحيحاً في مدة الثلاث سنوات بتملوق وإعديم التأثير بالكلية بالنسبة للاربع سنوات الاخرى

وحيث انهُ من المعلوم ان مسائل الاجارات هي من المسائل الفقهية البسيطة التي لا يجهلها كل من اشتغل بعلم الفقه ولو مدة يسيرة فبالأولى من كان من العلماء المدرسين لهذا العلم فضلاً عن كونهِ ناظراً على وقف فضرورة انهُ يجتهد لأن يعرف كيفية مأموريته وما يجوز له فعله بتلك الصفة وما لا يجوز وان لم يكن من العلماء والمدرسين بالازهر

وحيث انهُ من المعلوم أيضاً ان العامة ينقادون انقياداً أعمى لعلماء الفقه المتصدرين لتلقين مسائله لمن يجهلها فيما يقولونهُ مما له تعلق بذلك العلم وفيما يفعلونهُ مما هو مرتبط كل الارتباط بمسائله وأحكامه ولا يمكن اقناعه بأنهُ يجوز ان هؤلاء يأتون قولاً وعملاً بما لا يجيزه الشرع وتقيده

٣٤٨ — انِ المتفق عليه شرعاً هو ان شرط الواقف كنص الشارع وان الناظر لا يمكنه أن يخرج عما قرره الواقف فان عين في كتاب الوقف مدة الاجارة وجب اتباع شرطه واذا أهمل تعيين هذه المدة انصرفت الى ثلاث سنوات

ومن القواعد الشرعية أيضاً انه لا يسوغ لناظر الوقف تأجير الارض لمدة مستقبلة قبل انقضاء المدة الحالية لانه لو صح ذلك لامكن التأجير لسنين مستقبلة لا نهاية لها بعقود متعددة عند عدم الحاجة الامر الذي يؤدي الى ابطال الوقف بتطويل المدة[1]

الأحكام الفقهية

وحيث ان الشيخ عبد الله مهنا هو من هؤلاء العامة والمتعاقد معهُ وهو الشيخ محمد الصفطي هو من علماء الازهر المدرسين فيكون المستأجر تعاقد معهُ باخلاص نية وضمير مرتاح لاقواله وأفعاله و باعتقاد ان الشيخ المؤجر يعلم جواز اجارة أرض الوقف لاكثر من ثلاث سنوات بعقد واحد و بغير اذن الحاكم الشرعي ويكون المؤجر لذلك عقد معهُ الاجارة بسوء قصد و بنية انهُ يتمسك بالحكم الشرعي وقت اللزوم اذا اقتضى صالحهُ ذلك ولو ينسب الى الجهل وقت التعاقد وأن لا يتمسك اذا لم يقتض صالحهُ ذلك وقد تحقق هذا فعلاً فانهُ ما لبث ان أجر عين الارض المؤجرة لذاك وتمسك بالحكم الشرعي ورضي لنفسه الجهل حيث رأى صالحه في النزوع عن الاجارة الأولى الى الثانية خيراً وأبقى فيكون بهذه الحالة مسؤولاً دون غيره عن تعويض الضرر الذي سببه بفعله الى الشيخ عبد الله مهنا ولا وجه لمسؤولية المستأجر الثاني وهو محمد بك مهنا

وحيث ان العادة جرت على ان من يستأجر أرضاً يستحضر آلات ومواشي وتقاوي للانتفاع بها في الارض المؤجرة مدة الاجارة فضلاً عن انهُ ربما يترك موارد ربح أخرى اكتفاء بما يؤمله من ربح ما استأجره

وحيث ان التعويض لا يكون على الضرر المادي الذي لحق الشخص فقط بل يكون عنهُ وعن الربح الذي كان اكتسابه منظوراً له لو لم يحصل هذا الفعل

وحيث انهُ يترائى للمحكمة ان مبلغ المائة جنيه الذي طلبهُ المستأنف تعويضاً له ليس بكثير في جانب ما أصابهُ من الضرر ومنعه من الربح المنتظر عادة لو بقيت الارض معهُ مدة الاربع سنوات التالية للسنة الاولى

وحيث انهُ مما تقدم يترائى للمحكمة تأييد الحكم المستأنف فيما يخص مدة الاجارة الصادرة الى الشيخ عبدالله مهنا وتعديله بالنسبة لمبلغ التعويض والملزم به

[1] المحكمة :

حيث ان كتاب الوقف صريح في انهُ لا يسوغ للناظر تأجير أراضي الوقف اكثر من سنة

وحيث ان المتفق عليه شرعاً ان شرط الواقف كنص الشارع والناظر لا يمكنهُ أن يخرج عما قرره الواقف فان عين في كتاب الوقف مدة الاجارة وجب اتباع شرطه (مادة ٢٣٣ من قانون العدل والانصاف) أما اذا اهمل الواقف تعيين المدة فتنصرف مدة الايجار الى ثلاث سنين (مادة ٢٧٦ من القانون المذكور)

وحيث انهُ من القواعد الشرعية المتفق عليها أيضاً انهُ لا يسوغ لناظر الوقف تأجير الارض لمدة مستقبلة قبل انقضاء المدة الحالية لانهُ لو صح ذلك لامكن التأجير لسنين مستقبلة لا نهاية لها بعقود متعددة عند عدم الحاجة الامر

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ دسمبر س ١٩٠٣ في قضية عبده بك ميخائيل وآخرين ضد الست حبيبه هانم وآخرين نمرة ١٩٤ س ١٩٠١ — راجع ق س ١٨ ص ١٠٦)

٣٤٩ — ان شرط الواقف كنص الشارع تجب مراعاته ولا تصح مخالفته مهما كان فيها من المصلحة للوقف

ان مخالفة شروط الواقف لا تستلزم في الواقع الا بطلان الايجار فيما زاد عن السنين المقررة اما باقيها فهو صحيح[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ نوفمبر س ١٩٠٢ نمرة ٣٣٢ س ٩٠٢ — قضية السيد حسين الشلقاني وآخر ضد محمد افندي سعيد البيومي — راجع ق س ١٧ ص ٢٦٢)

٣٥٠ — اذا شرط الواقف عدم جواز تأجير أعيان الوقف أكثر من سنة وجب اتباع شرط الواقف فالاجارة الحاصلة لمدة ثلاث سنوات تكون الذي يؤدي الى ابطال الوقف بتطويل المدة (مادة ٢٧٧ من قانون العدل والانصاف والجزء الثالث من حاشية ابن عابدين صحيفة ٥٥٠ وحكم محكمة الاستئناف الصادر في ١٩ دسمبر سنة ١٩٠٥)

وحيث ان عمر بك سري الذي كان ناظراً على الوقف قد أجر للمستأنفين الارض الموقوفة بمقتضى الثلاثة عقود المتقدم ذكرها مدة تسع سنوات وهذا التأجير باطل ويجب أن يقضى بالغائه لمخالفته للشرع كما سبق بيانه ولمخالفته للقانون أيضاً لان ناظر الوقف ليس في الحقيقة الا وكيلاً عن المستحقين في الوقف يجب عليه أن يعمل في ادارة الوقف لهم ولمصالحهم وان لا يتعدى الحدود والقيود التي وضعت له سواء كانت من قبل الواقف أو من قبل من له السلطة العامة على الاوقاف فخروجه عن تلك القيود يجعل عمله باطلاً ويكون هو المسؤول عن تجاوزه حدود ما كلف به

وحيث انهُ بناء على ما ذكر يتعين الغاء عقود الايجار الثلاثة المذكورة مع الزام المستأنفين بتسليم الخمسمائة فدان الموقوفة للست حبيبه هانم الناظرة في مدة شهر من تاريخ اعلانهم بهذا الحكم

---

(١) المحكمة :

حيث ان الدعوى تنحصر في طلب ابطال عقود الايجار المحررة بمعرفة الوقف سابقاً الى المستأنفين لكونها تحررت ست سنوات خلافاً لشروط الواقف من عدم جواز تأجير أعيان الوقف لازيد من أربع سنين

وحيث ان دفاع المستأنفين ينحصر في انهُ يجوز مخالفة شروط الواقف اذا كان في المخالفة في التأجير لمدة ست سنوات مصلحة الوقف وفي انهُ حصل بينهما وبين المستحقين في الوقف اتفاق على نفاذ الايجار المذكور وفي ان مخالفة شرط الواقف لا تقتضي بطلان الايجار عن كل المدة بل عما زاد عن السنين فقط

وحيث انهُ من المقرر شرعاً ان شرط الواقف كنص الشارع تجب رعايته ولا تصح مخالفته مهما كان فيها من المصلحة للوقف

وحيث ان الصلح المدعى به لم يقم عليه دليل حتى يصح البحث فيه

وحيث ان مخالفة شرط الواقف لا تستلزم في الواقع الا بطلان الايجار فيما زاد عن السنين اما باقيها فهو صحيح ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف

اذاً غير معتبرة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س ١٩٠٦ — قضية حسنين حسن ضد محمود حلمي طاطا نمرة ٤٤٤ س ١٩٠٦ — راجع ص ١٢٥٤ س ١٩٠٦ خلا)

الفصل الثالث

احكام متنوعة

٣٥١ — لا يكون للباني أو للغارس في أرض الوقف حق أولوية استئجار العين الموقوفة الا اذا بنى أو غرس بإذن الناظر (راجع المادة ٢٨ من لائحة ديوان الاوقاف) (حكم ٩ يناير س ١٩٠١ ص ١٠٦ س ١٣ ن مخ — ورثة جرجس عيد ضد ديوان الاوقاف)

٣٥٢ — الوقف في الايجار خاضع لحكم القانون ولا يرجع فيه الى الشريعة الغراء الا فيما كان متعلقاً بأصله والايجار عمل من اعمال الادارة وحصوله لزمن مستقبل جائز ما دام الواقف نفسه لم ينص على غير ذلك[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية س١٨٩٧ نمرة ٦٤ — قضية المعلم احمد العكام الفراش ضد ديوان الاوقاف — راجع كم س ٢ ص ١٢٣٩)

٣٥٣ — اذا اجرت انقاض الوقف مجهولة وأجرت معها ارض الوقف صفقة واحدة فلا تصح

---

(١) المحكمة

حيث ان الاوقاف لا يعارض في ان محمد افندي كامل كان متصرفاً على الوقف قبل تنظر الحضرة الفخيمة الخديوية عليه

وحيث ان المستأنف كان ساكناً من قبل سنة ٣٠٩ في المنزل المتنازع في اجرته بواسطة ذلك التصرف

وحيث انه تعاقد معه في تلك السنة على مدة ثانية تبتدئ في سنة ١٣١١ وعقده ثابت التاريخ

وحيث ان الاوقاف لا يطعن على ذلك العقد بأن حصل تواطئاً بين المستأنف ومحمد افندي كامل فهو معتبر صحيح

وحيث ان محمد افندي كامل معترف في ذلك العقد بقبض الايجار مقدماً

وحيث ان العقود تلزم المتعاقدين من يوم حصولها وان تأخر تنفيذها زمناً

وحيث ان الوقف في الايجار خاضع لحكم القانون اذ لا يرجع الى الشريعة الا فيما كان متعلقاً بأصله والايجار عمل من أعمال الادارة وحصوله لزمن مستقبل ولثلاث سنين جائز ما دام الواقف نفسه لم ينص على غير ذلك والاوقاف لم يقدم حجة الايقاف ولم يدع انها تمنع الايجار لاكثر من سنة

الاجارة فيعما مما لان الاجارة متى فسدت في البعض فسدت في الباقي

اذا كان بناء الوقف غير داخل في عقد التأجير يكون باقياً لجهة وقفه الاصلي فتكون اجارة الارض فاسدة أيضاً لانها مشغولة بهذا البناء الذي هو للوقف

متى فسدت الاجارة فسد الاذن بالعمارة فبطلت التصرفات المبنية عليه (قرار شرعي رقم ٦ ابريل س ١٩٠٤ — قضية مصطفى افندي حسن الجزار وآخرين ضد احمد افندي فهمي فاروق — راجع ل شر س ٣ عدد ٥ ص ١٠٦)

٣٥٤ — اذا أجر الناظر ارض الوقف وشرط على المستأجر تقصيب الارض وتصليحها كان ذلك موجباً للجهالة في مقدار الاجرة لان ما يصرف على التقصيب والتصليح في كل سنة غير مقدر في العقد ولا هو معروف عادة لاختلافه باختلاف حالة الاطيان المراد تصليحها وباختلاف الزمان وباختلاف ما يستعمل في الاصلاح من الماشية والآلات وذلك موجب لفساد الاجارة

اشتراط تصليح الارض على المستأجر فيه نفع لاحد المتعاقدين وهو موجب لفساد الاجارة

تمسك الناظر بالاجارة الفاسدة خيانة منه (قرار شرعي رقم ٣ اكتوبر س ١٩٠٦ — قضية نمرة ٢٤ س ١٩٠٦ من علي ابراهيم الشافعي ضد ابراهيم الشافعي وآخرين — راجع ل شر س ٥ عدد ٨ وجه ١٨٤)

٣٥٥ — ان من استوفى منفعة وقف ولو كان بتأويل ملك أو عقد يلزمه أجر المثل

كون المستأجر من الغاصب لا يلزمه الا المسمى ليعين مقتضى قول المتأخرين المفتى به

دعوى عمارة المستأجر لاماكن الوقف بما صيرها قابلة السكنى لا يسقط عنه ضمان أجر المثل

لا يقبل قول المعارض في الحكم (ان أجرة المثل المحكوم بها غير الحقيقة) لانه انكار لما قامت عليه البينة المعدلة فهو غير مقبول (قرار شرعي رقم ٢٨ نوفمبر س ٩٠٦ — قضية فلتأوس نخله ضد محمد بك ثابت زاده نمرة ١ س ١٩٠٦ — راجع ل شر س ٥ ص ٢٧٢)

٣٥٦ — الاجارة الحاصلة قبل نشر القوانين الاهلية تسري عليها أحكام الشريعة الاسلامية الغراء بناء عليه تنفسخ الاجارة اذا خيف من المستأجر على رقبة عين الوقف وتنفسخ أيضاً بوفاة المستأجر (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٤ فبراير س ٩٠١ في قضية احمد افندي فراج ضد الست صلوحه هانم نمرة ٢١٢ س ١٩٠٠ — راجع ص ٨٢ جزء ١ س ١٩٠١ حلا)

الباب الثامن

الشفعة

فهرست

فصل

٣٥٧— اذا باع الشفيع العقار المشفوع به أو وقفه قبل تملكه العقار المشفوع بطلت شفعته (حكم ١٨ مايو س ١٩٠٥ ص ٣١٨ س ١٧ ن مخ — قضية منشاوي باشا ضد حبيب بولاد)

٣٥٨ — المرجع في مواد الشفعة للشريعة الغراء على مذهب الامام أبي حنيفة ومن المقرر فيه ان المشتري لو تصرف في العين المشفوعة قبل طلبها بالشفعة بان وهبها وسلمها أو تصدق بها أو أجرها أو جعلها مسجداً وصلي فيه أو وقفاً أومقبرة ودفن فيها فللشفيع أن يأخذها وينقض تصرف المشتري وعلى ذلك فوقف العين المشفوعة قبل رفع دعوى الشفعة لا يسقط الحق في طلبها[1] (محكمة أسيوط حكم استئنافي رقم ٨ اكتوبر س ١٨٩٨ — قضية عبد الرحمن سلطان نمرة ١٥١ س ١٨٩٨ ضد الحرمتين حنيفة ومبروكة — راجع ض س ٩ عدد ٩ ص ١٧٦)

(١) راجع حكم هذه المحكمة رقم ١٩ اكتوبر س ٩٧ (القضاء جزء خامس وجه ٥٨)

الباب التاسع

الحكر

فهرست

الفصل الاول

من يملك التحكير وكيف ينعقد

٣٥٩ — التحكير لا يكون الا باشهاد شرعي يحصل امام القاضي الداخل في دائرة اختصاصه العقار — ويلزم أن يثبت لديه ان التحكير تقتضيه مصلحة الوقف وهو الذي يعين مقدار الحكر بحسب أجر المثل فعقد التحكير العرفي يكون باطلاً اذن ولو حصل بمباشرة ناظر الوقف

ناظر الوقف ليس له الاحق الادارة دون حق التصرف فلا يملك اذن حق التحكير[1] (حكم ١٧

(١) راجع حكم ٢٠ يونيو س ١٨٨٩ س ١ ن مخ ص ١٤٠

ابريل س ١٨٨٩ س ٢ ص ١١٤ ن مخ — قضية سيد احمد ابن يوسف الجزايرلي ضد اسماعيل بالي بصفته)

٣٦٠ — ناظر الوقف لا يملك الا الاعمال المتعلقة بالادارة ولا يجوز له ان يؤجر اعيان الوقف لمدة اكثر من ثلاث سنوات (راجع مادة ٤٤٧ مدني مختلط)

تحكير ارض الوقف يجعل من بنى او غرس مالكاً لما بناه او غرسه على ارض الوقف ويعطيه حق القرار عليها فالتحكير اذن تصرف في رقبة الوقف خارج عن اختصاصات نظار الاوقاف — والتحكير لا يكون صحيحاً الا اذا اذن به القاضي الشرعي المختص وتحرر به اشهاد شرعي

اذا ثبت ان المستحكر انما بنى اوغرس بسلامة نية كان له حق الرجوع على الوقف بتقدار مااستفاده الوقف مما بناه اوغرسه حسب تقدير اهل الخبرة (مادة ٩١ مدني) (ديوان الاوقاف ضد الحاج محمد عيسى الجزايرلي — حكم ١٧ نوفمبر س ١٨٩٢ ص ١٢ س ٥ ن مخ)

٣٦١ — وقف العين من مالكها يترتب عليه خروج تلك العين من ملكيته فلا يجوز له بناء على ذلك ان يدير حركتها الا اذا حفظ لنفسه هذا الحق في حجة الوقف وحينئذ يجب ان تكون جميع اعمال الادارة التي تصدر منه مطابقة للنصوص الشرعيه في هذه المادة

وعلى الاخص يجب ان يعتبر باطلاً لا مفعول له حق الحكر الذي يعطيه المالك الواقف بشروط مخالفة للنصوص الشرعية ويجوز الحكم على الشخص الذى اعطي له حق الحكر بان يزيل على مصاريفه الابنية التي اقامها على الارض المأذون له فيها بالحكر [1]

الحكمة :

حيث انه بالاطلاع على اوراق القضيه ومستندات طرفي الخصوم تبين للمحكمة ان الحرمة زينب بنت محمد سالم اوقفت في حال حياتها منزلاً كائناً بيندر قنا على نفسها مدة حياتها ثم من بعدها على مسجد الاستاذ الحلوى بقنا وجعلت النظر لنفسها ثم من بعدها يكون لناظر المسجد المذكور وذلك بمقتضى حجة وقفية تاريخها ١٨ رجب سنة ١٢٨٨ وفي حال حياتها اعطت ٣٣ ذراعاً وثلثاً من هذا المنزل الى مصطفى محمد مهنا مورث المدعى عليهما بالحكر لمدة ثلاثين سنه ابتداء من سنة ١٣١٥ لغاية سنة ١٣٤٤ في نظير جنيه مصري واحد وذلك بمقتضى عقد عرفي غير مسجل تاريخه غرة محرم سنة ١٣١٥ وأباحت له في عقد التحكير الانتفاع بجميع ما استحكره بواسطة بنائه وادخاله ضمن منزله وجعلت له حق البقاء والقرار وبناء على هذا العقد فتح باباً ونوافذ على هذا المنزل وأحدث بناء بالجزء المحتكر — ثم توفيت الحرمة زينب المذكورة في ٢٧ رمضان سنة ٣١٨ فآل النظر على الوقف لديوان الاوقاف الذى رفع هذه الدعوى وطلب فسخ عقد التحكير المذكور وازالة البناء والنوافذ المذكورة

وحيث ان المدعى عليهما تمسكا بعقد الحكر الصادر لمورثهما من الواقفة في حال حياتها وقال وكيلهما انه ليس

---

(١) راجع كالافل في الوقف جزء اول نمرة ٢٣ وجزء ثاني نمرة ٣٤١

(محكمة قنا الجزئيه بتاريخ ٢٣ يونيه س ١٩٠٢ — قضية سعادة عبد الحليم باشا بصفته مدير ديوان عموم الاوقاف نمرة ٢٧٣٨ س ١٩٠٢ ضد السيد محمد مصطفى مهنا) — راجع م ر ه س ٤ ص ٨٠ عدد ٣

لديوان الاوقاف طلب فسخ هذا العقد وان تصرفات الواقفه تسري على ديوان الاوقاف

وحيث ان الشارع المصري ترك ما يتعلق بالوقف الى نصوص الشريعة الغراء ولم ينص عن الوقف بشيء في القانون فيلزم اذاً البحث في ماهية الوقف وحقوق الواقف وناظر الوقف شرعاً

وحيث ان الوقف هو حبس العين عن تمليكها لاحد من العباد والتصدق بمنفعتها على الفقراء او على وجه من وجوه البر فبمجرد الوقف تخرج العين من ملكية الواقف بحيث ان الوقف يمنع الواقف من التصرف في العين الموقوفة ويمنعه أيضاً من كل التصرفات المضرة بالوقف فليس له ان يؤجر الوقف بأقل من اجر المثل فان فعل ذلك فتكون الاجارة باطلة وللقاضي بما له من الولاية على الوقف ان يفسخ العقد . وليس لناظر الوقف ان يؤجر العين الموقوفة لمدة تزيد على سنة في العقار وثلاث سنين في الارض الا اذا دعت الضرورة الى ذلك كأن هدمت العين الموقوفة او تخربت او كان عليها ديون ففي هذه الحالة يجوز للناظر ان يؤجرها لمدة طويلة ليعمرها ويجعلها صالحة للاستغلال ويجوز له ايضاً في هذه الحالة اعطاؤها بالحكر

ويشترط لصحة التحكير عدة شروط :

اولاً ان تكون العين الموقوفة تخربت وتعطل الانتفاع بها بالكلية . ثانياً ان لا يكون للوقف ريع تعمر به . ثالثاً ان لا يوجد من يرغب في استئجارها مدة مستقبلة باجرة معجلة تصرف في تعميرها . رابعاً ان لا يمكن استبدالها . خامساً ان يكون التحكير بأجر المثل ولو كان المؤجر هو المستحق لذلك » راجع كتاب الوقف من رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين جزء ثالث صحيفة نمرة ٥٤١ وما بعدها »

وحيث ان عقد التحكير المتمسك به المدعى عليهما لم يكن مستوفياً لهذه الشروط حتى ولا لواحد منها خصوصاً وان الاجرة المشترطة فيه لمدة الثلاثين سنه هي جنيه واحد وهي قيمة زهيدة جداً تكاد ان لا تكون قيمة تذكر ولذلك فيكون العقد المذكور باطلاً ويحق لديوان الاوقاف الذي آل اليه النظر على الوقف ان يطلب فسخه

وحيث انه مادام العقد فاسداً فلا يمنح المدعى عليهما شيئاً من حقوق القرار وفتح النوافذ المدونة به ويتعين عليهما ازالة ما احدثه مورثهما من البناء وما فتحه من النوافذ بناء على هذا العقد بمصاريف من طرفهما

وحيث انه مما تقدم يتعين الحكم للمدعي بطلباته والزام المدعى عليهما بالمصاريف

٣٦٢ — الناظر وكيل عام لا يملك الا التصرفات المتعلقة بالادارة فليس له التحكير الا باذن القاضي عند توفر المسوغات المجيزة له[1] (محكمة مصر بتاريخ

---

(١) المحكمة :

حيث انه من المقرر شرعاً فضلاً عما تقدم ان الحكر انما يكون باذن القاضي عند توفر المسوغات المجيزة له

وحيث انه متضح من احوال القضية ان شروط التحكير لم تكن متوفرة في العقدين الصادرين من الناظر السلف

وحيث ان احتجاج محمود خليل وورثة محمد ابراهيم

٣٠ مايو س ١٩٠٣ ومؤيد من محكمة الاستئناف بتاريخ ١٢ مايو س ١٩٠٤ نمرة ٣١٨ س ١٩٠٣ — قضية محمود خليل العقاد ضد صالح محمد — ص ٣٠٢ جزء ٢ س ٩٠٤ خلا)

٣٦٣ — الاستحكار كما يكون في الارض الموقوفة يجوز أن يكون في الارض المملوكة ملكاً حراً

في أرض الوقف يشترط لصحة الاستحكار اذن القاضي الشرعي وصدور اعلام شرعي به اما في الملك فلا يشترط شيء من ذلك مطلقاً

التحكير تصرف في بعض الرقبة فلا يصح الاقرار به لفائدة الغير الا بتوكيل خاص من المقر

لا فرق في الحكم بين من بنى على أرض وهو يعتقد بسلامة نية انها محكرة وبين من بنى على أرض الغير وهو يعتقد انها مملوكة له في كلتا الحالتين يجب على المالك للارض أن يدفع للباني مبلغاً مساويا لما زاد في قيمة الارض بسبب ما حدث بها (حكم ٢٥ ابريل س ١٩٠٠ ص ٢١٥ س ١٢ ن مخ — قضية اسحاق سبريل ضد دياماتو بولو)

٣٦٤ — في التحكير تصرف في بعض الرقبة لان فيه تمليك المحتكر حق القرار على الارض مؤبداً فلا يثبت اذاً الا باتفاق صريح لا شبهة فيه مدون في حجة شرعية أو في عقد كتابي (حكم ٩ مايو س ١٩٠٠ ص ٢٤٢ س ١٢ ن مخ — حسن حمدان ضد جواني انطونيني)

٣٦٥ — الاستحكار الحاصل باتفاق المتعاقدين لا يتم الا بصدور اعلام به من القاضي الشرعي

ولكن يجوز اكتساب حق الاستحكار بوضع اليد على ارض الوقف ودفع الحكر وتمام مدة التقادم (حكم ١٥ مايو س ٩٠١ ص ٣٠٨ س ١٣ ن مخ — محمود يونس ضد الحكومة المصرية)

بسلامة النية لا محل له لان كل من يتعامل مع وكيل وناظر الوقف لم يخرج عن كونه وكيلاً له ان يتحقق من التفويض المخول للوكيل ليكون على بينة من عدم تجاوزه حدود التوكيل فاذا اهمل وعاد الاهمال عليه بالضرر فلا يلومن الا نفسه

وحيث انه حتى بالرجوع الى القوانين الاهلية فمن المعلوم ان الناظر انما هو وكيل عام فليس له بهذه الصفة الا التفويض بالاعمال المتعلقة

الفصل الثاني

تقدير الحكر والزيادة والنقصان

٣٦٦ — اذا لم يبين كتاب الوقف قيمة الحكر جاز للمحكمة انتداب خبير لتقديره .

اذا تقدرت قيمة الحكر في الوقفية فلا يجوز طلب قيمة أزيد الا من بعد الوصول الى تعديل

القيمة بطريقة قانونية أي بالتراضي أو بحكم يصدر في دعوى تقام لهذا الغرض وفي هذه الحالة يسري التقدير الجديد من التاريخ الذي ترفع فيه تلك الدعوى (محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٤ يونيه س ١٩٠٤ — قضية ديوان الاوقاف ضد خديجه بهيه هانم برهام نمرة ٢١٧ س ١٨٩٩)

٣٦٧ — يجوز زيادة الحكر اذا زادت قيمة الارض المحكرة

ويراعى في قيمة الارض المحكرة ايجارها وصقعها وسائر الظروف التي لا دخل لفعل المستحكر أو ذي اليد في وجودها وبدون مراعاة البناء أو الغراس الذي شيده أو غرسه المستحكر أو ذي اليد (حكم ٧ فبراير س ١٨٨٩ ص ٢١٦ س ١ ن مخ — ديوان الاوقاف ضد كروانا جيوانى)

٣٦٨ — اذا نزعت ملكية ارض محكرة بطريقه قضائية كان لديوان الاوقاف الحق في طلب اثبات الحكر إما في قائمة المزاد اذا لم يتم البيع وإما على هامش تسجيل حكم مرسى المزاد اذا تم البيع

الاصل في الحكر ان يبقى كما هو بلا زيادة ولا نقصان الا ان فقهاء الشرع نصوا على انه يمكن طلب زيادة الحكر اذا ثبت ان اجرة الارض المحكرة تزداد زيادة عظيمة جداً بفعل الزمان او بفعل حوادث اخرى دون فعل المستحكر لها ففي هذه الحالة يزاد الحكر بنسبة زيادة قيمة الارض بصرف النظر عما يكون قد أحدثه المستحكر من البناء او الغراس (حكم ٢٤ نوفمبر س ١٨٩٢ ن مخ س ٥ ص ٢٥ — قضية ديوان الاوقاف ضد جاليني)

٣٦٩ — ان تقدير الحكر يكون باعتبار صقع الارض المحكرة بالنسبة لما جاورها من الارض لا باعتبار ما احدث في هذه الارض من البناء أو التصليحات (محكمة استئناف مصر الاهليه بتاريخ ١٦ ابريل س ١٩٠٣ — قضية فرنسيس بك غبريال ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٥٥ س ١٩٠٢ — راجع ص ٢٤٣ جزء ٢ س ١٩٠٣ خلا)

٣٧٠ — لعدم وجود نص في القانون المدني بخصوص الاوقاف والاحكار وجب الرجوع في ذلك الى الشريعة الغراء

ان مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة هو الجاري عليه العمل في القطر المصري وقد قرر علماء الحنفية ان الحكر لا يصح الا باجرة المثل وان اجرة المثل لا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص بحسب الزمان والمكان فان كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء الذي أحدثه المحتكر فلا تلزمه وان كانت من نفس الارض لكثرة رغبات الناس في الصقع فتلزمه اتماماً لاجر المثل وهذا موافق للمادة ٢٢ من لائحة ديوان الاوقاف[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ ابريل س ١٨٩٧ نمرة ٦٤ — قضية فرنسيس بك غبريال وآخرين ضد ديوان — راجع كم س ٨ ص ٣٠١)

---

(١) المحكمة :

حيث انهُ لا يوجد نص في القانون المدني بخصوص الاوقاف والاحكار فيلزم اتباع الشريعة الغراء في مسائل الاحكار

٣٧١ — يجب ان تقدر قيمة الحكر بنسبة ما يساويه العقار من الايجار ولا يصح اتخاذ الحكر المربوط على الاراضي المجاورة مقياساً لاجر المثل

وحيث انهُ من المقرر ان مذهب الامام الاعظم أبي حنيفة رضي الله عنهُ هو الجاري عليه العمل في القطر المصري

وحيث ان علماء الحنفية قرروا ان الحكر لا يصح الا بأجرة المثل لا أقل منها وان أجرة المثل لا تبقى على حال واحد بل تزيد وتنقص على حسب الزمان والمكان فان كانت الزيادة بسبب العمارة والبناء الذي أحدثه المحتكر فلا تلزمه الزيادة وان كانت الزيادة من نفس الارض بكثرة رغبات الناس في الصقع تلزمه الزيادة اتماماً لاجر المثل وقد جاءت لائحة ديوان الاوقاف موافقة لاحكام مذهب الامام أبي حنيفة حيث نصت المادة الثانية والعشرين منها بأن (على ديوان الاوقاف ان ينظر في كل حكر متعلق بوقف في ادارته وتقديره على المحتكر بحسب أجر المثل في الحال بقطع النظر عما احدث في أرض الوقف أو بنايته و بقطع النظر عما هو مقرر في صك التحكير فان قبله المحتكر يصير تقريره عليه وان لم يمتثل يحال الفصل في ذلك على المحكمة المختصة)

وحيث انهُ يتبين مما تقدم ان ما حكمت بهِ محكمة أول درجة في غير محله لاعتبارها ان بيع الارض المحتكرة يكون شركة بين المحتكر و بين صاحب الارض على حسب قيمة البناء والغرس وقيمة الارض خالية منها فيتعين الغاؤه

وحيث انهُ وان كان الحكم المستأنف حكماً تمهيدياً الا ان الدعوى غير صالحة للحكم فلا يجوز لمحكمة الاستئناف النظر في الموضوع الأصلي وما على الخصوم الا ابداء طلباتهم امام المحكمة الموجود امامها الموضوع الاصلي خصوصاً اذا كان الحكر المربوط عليها بلغ حده الاقصى فمن العدالة اذن ان يؤخذ متوسط الاحكار بحيث يكون الحكر دائماً اجراً معتدلاً مناسبا لايراد العقار لا ان يكون ضريبة فادحة على المحتكر

زيادة الحكر لا تسري الا من تاريخ المطالبة الرسمية ولا يلزم المحتكر بدفع فوائد عن متجمد زيادة الاحكار لان الزيادة كانت مجهولة قبل قضاء القاضي (حكم ١٧ نوفمبرس ١٨٩٧ ص٩ س١٠ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد كروانه)

٣٧٢ — طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء يصدر الحكم باعتبار اجر مثل الارض المحكرة بحسب ظروف الزمان وظروف المكان

فبناء على ذلك اذا هبطت قيمة الارض المحكرة هبوطاً عظيماً بسبب مضي زمن مديد أو بسبب حادث من الحوادث القهرية فيجب ان ينقص الحكر بسبب نقصان قيمة الارض المحكرة ويراعى في التقدير الجديد النسبة بين قيمة ما تساويه الارض من الايجار اليوم وبين ما كانت تساويه وقت تقرير الحكر عليها[1]

---

(١) المحكمة :

حيث ان المسألة المقتضى الفصل فيها في هذه الدعوى تنحصر في معرفة ما اذا كان الحكر المقرر على الارض الموقوفة بموجب عقد احتكار للبناء عليها والغرس فيها يقبل النقصان بسبب هبوط قيمة ما تساويه الارض المحكرة من الايجار

٣٧٣ — الحكر المقرر على أرض مملوكة باتفاق صريح بين المالك والمحتكر لا يقبل الزيادة حتى لو تصقعت الارض اذا لم يحفظ المالك لنفسه حق طلب زيادة الحكر في عقد التحكير[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢١ مايو سنة ١٨٩٤ — قضية عبد النبي حسوب وآخرين نمرة ٣٤٠ ضد نظارة المالية — راجع ص ٣٢٤ جزء ٢ س ١٨٩٤ خلا)

وحيث انه بحسب ما وصل اليه اجتهاد محكمة الاستئناف يظهر انه ليس في كتب الشرع نص صريح ينص على نقصان الحكر في مدة العقد

وحيث انه لا ريب مع ذلك في أن احكام الشريعة الاسلامية الغراء وفقهاء الشرع أيضاً عند الكلام في أمر الحكر ينصون دائماً صراحة بأن الحكر يجب ان يؤخذ باعتبار اجر المثل

وحيث ان زيادة الحكر بزيادة اجر مثل الارض المحكرة امر لا ريب فيه شرعاً

وحيث ان كتاب العلامة ابن عابدين صريح بهذا المعنى في باب ايجار اعيان الوقف صحيفة ١٤ جزء ٥ ينتج من هذا ان القول بأن الحكر لا يقبل الزيادة والنقصان قول لا يعتد به

وحيث انه اذا ثبت ذلك وثبت انه بحسب احكام الشريعة الاسلامية الغراء يقرر الحكر بحسب اجر مثل الارض المحكرة وبحسب ظروف الزمان وظروف المكان فان قواعد وأصول العدالة والذوق السليم تقضي بأن الحكر مثل سائر الايجارات يجب ان ينزل بنسبة هبوط قيمة الارض المحكرة ليكون مطابقاً لاجر المثل حيث انه مقابل الانتفاع بالارض واذا قلت المنفعة بسبب مضي زمن مديد على العقار أو بسبب حادث من الحوادث القهرية هبطت قيمة ما يساويه هذا العقار من الايجار

وحيث انه لا يمكن الاعتراض على هذا المبدأ بما جاء في كتاب ابن عابدين المذكور بأنه « اذا انقصت قيمة العقار فتنقص الاجرة » لان هذه الجملة راجعة الى ايجار الاعيان الملك لا الى اعيان الوقف حتى ان ابن عابدين عني بتخصيص صفة العقار تخصيصاً دقيقاً فذكر بعد كلمة (ملك) كلمة « غير الوقف »

وحيث انه لا غرابة في ذلك في الاعيان الملك لان ايجارتها تنعقد سنة فسنة أو كل ثلاث سنين أما حكر الارض الموقوفة فينعقد مؤبداً

وحيث انه يمكن تأييد هذا المبدأ بما نص في القانون العثماني في لائحة الاوقاف الصادرة بتاريخ ٤ رجب سنة ١٢٩٢ حيث قضت في المادة العاشرة منها بأن الحكر يزيد وينقص بحسب زيادة أو نقصان قيمة ما تساويه الاعيان من الايجار ونصت على انه يجب ان يعاد تقدير الحكر كل خمس سنوات ولا يمكن القول بأن القوانين العثمانية نصت على امكان نقصان الحكر على غير ما قضت به احكام الشريعة الاسلامية الغراء

(١) المحكمة :

حيث ان المالية تدعي انها تمتلك قطعة أرض بجهة السبتية عبرتها ٨٠٠ ذراع وكسور متداخلة في وكالة ملك المستأنف عليهم وتطلب الحكم على المستأنف عليهم بتسليمها

وحيث ان الورثة يدعون ملكيتها لمورثهم ويطلبون رفض دعوى المالية

وحيث انه تبين من المستندات المقدمة من المالية وبالاخص كتاب محافظة مصر المؤرخ ١٦ ص سنة ٢٧٣ والشرح الذي عليها بتاريخ ٨ ربيع آخر سنة ٢٧٣ والمذاكرة

المحررة في التاريخ المذكور وافادة محافظة مصر الى مأمور الوبركو المؤرخة ١٩ من الشهر المرقوم ان النزاع على الارض المذكورة كان قائماً بين الحكومة ومورث المستأنف عليهم وحصلت تحقيقات تبين منها ان الارض ملك الحكومة وان مورثهم انشأ عليها وكالة وانتهى الحال بأن قدرت الحكومة حكراً عليها وكلفت وكيل الورثة بدفعه سنوياً فقبلت وطلبت تحرير حجة انشاء العمارة المذكورة حسماً للنزاع في المستقبل

وحيث انه تنفيذاً لهذا الاتفاق تقيدت هذه الارض في دفاتر الحكومة بصفة كونها محكرة للمستأنف عليهم (راجع الكشف المقدم من المالية المشروح عليه من امين الدفترخانة بتاريخ ٣ صفر سنة ٩١) وأخذ الورثة يدفعون الحكر لغاية سنة ٨٨ كما صرح به مندوب المالية ويفيده الكشف المقدم منه

وحيث انهُ يتتج من مجموع ما ذكر ان الارض ملك الحكومة وثبت عليها للمستأنف عليهم حق انتفاع باقرار البناء الذي أقامه مورثهم عليها في مقابل مرتب سنوي قيمته ثلاثون غرش صاغ واعتبرت هذا المرتب حكراً

وحيث ان الحكومة لم تحفظ لنفسها حق زيادة هذا المرتب متى شاءت حتى تتخذ اباء المستأنف عليهم عن قبول الزيادة ذريعة لفسخ ذلك الاتفاق

وحيث انهُ بناء على ذلك يكون للورثة حق الانتفاع بهذه الارض في مقابلة المرتب السنوي المذكور وليس للحكومة حق في طلب استلامها .

٣٧٤ — ان قاعدة التحكير التي اتخذها ديوان الاوقاف هي طلب اجرائه كل خمس سنوات فطلب اجرائه قبل فوات مثل هذا الزمن يكون غير مقبول(١)

وحيث انه يتعين حينئذ لغو الحكم المستأنف ورفض طلب المالية استلام الارض المذكورة

(١) المحكمة :

حيث ان المقدار الذي وجده الخبير في الارض التي تحت يد المستأنف ليس باكثر مما هو مؤجر اليه

وحيث ان قاعدة التحكير التي اتخذها الاوقاف هي طلب اجرائه في كل خمس سنين والمستأنف عليه لم يراع ذلك وعليه فطلبه التحكير قبل فوات مثل هذا الزمن ليس بمقبول عقلاً بفرض ان له حقاً فيه على مقتضى العقد الذي يتمسك به المستأنف

وحيث ان هذا العقد صريح في ان المكان مؤجر تأجيراً لا حكراً ومذكور فيه صراحة انه ما دام المستأجر يدفع الاجرة بالراحة من غير ان يوجب تعباً للمؤجر فله الانتفاع بالارض والاستقرار بها كل ما أراد

وحيث ان المستأنف قائم باداء الاجرة في اوقاتها كما هو واضح من الاوراق المقدمة منه ولم يبين المستأنف عليه انه تأخر في قسط منها

وحيث ان العقدين المقدمين من المستأنف عليه احتجاجاً على حقه في التحكير المؤرخين ١٥ مايو سنة ١٨٩٠ و ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٢ الذي بمقتضاها الخواجه جورجي كردوس والست نظيمه بنت حسن منصور صرحا بان المستأجر قابل زيادة الاجرة حسب تحسين صقع المكان فان هذا نص غير موجود في عقد المستأنف

وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف في غير محله وليس للمستأنف عليه حق في طلب زيادة الاجرة بحال من الاحوال

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٢ مايو س ١٩٠٦ نمرة ٥٩٨ س ١٩٠٦ — قضية الخوري يوحنا يزبك ضد الفريد افندي فرج — راجع ق س ٢١ ص ٢٢٩)

٣٧٥ — ان المقرر في الشريعة الاسلامية الغراء ان الحكر يزاد وينقص بحسب الزمان والمكان وفي حالة المنازعة يكون تعيين قيمة الزيادة أو النقصان من اختصاص المحاكم لا من اختصاص ناظر الوقف

اذا قضت المحكمة بأن هناك محلاً لزيادة الحكر فلا تبتدئ تلك الزيادة الا من وقت رفع الدعوى [1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ مايو س ١٩٠٢ نمرة ٢٩٩ س ١٩٠٠ — قضية ديوان الاوقاف ضد عبد الرحمن جاد الله — راجع ق س ١٧ ص ٢١١)

٣٧٦ - يجوز للمحاكم الاهلية تقدير الحكر باعتبار الزمان والمكان طبقاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ١٩٠١ — قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ٨٩٩ — راجع ص ٢٢٦ جزء ٢ س ٩٠١ خلا)

٣٧٧ — تقدير الحكر كتقرير أي ايجارة من المسائل المدنية وليس من المسائل الشرعية التي منعت المادة ١٦ من لائحة المحاكم الاهلية من نظرها (راجع الحكم السابق)

---

(١) المحكمة :

حيث انه لا نزاع بين الخصوم في ان الارض المقامة عليها المنازل مشترى المستأنف عليه هي محكورة للاوقاف

وحيث ان النزاع بين الطرفين هو في مسئلة قيمة الحكر هل يجوز لديوان الاوقاف ان يطالب زيادة قيمة الحكر عن القيمة المقررة في حجة التحكير أم لا

وحيث ان احكام الشريعة الغراء تقضي بأنه يجوز زيادة قيمة الحكر كالاجرة بحسب الزمان والمكان وانه في حالة اختلاف الطرفين في تقدير هذه القيمة فيكون القاضي هو المختص بتقديرها

وحيث انه وان كان ديوان الاوقاف ليس له ان يقدر قيمة الحكر كما يريد بل عند عدم الاتفاق بينه وبين المحتكر فيكون التقدير بمعرفة المحكمة

وحيث ان المحكمة يترآى لها ان قيمة الحكر المقررة بمعرفة ديوان الاوقاف في محلها وهي قيمة المثل ولا لزوم لتعيين خبير لتقديرها تفادياً من المصاريف مع كون القيمة المقدرة بمعرفة الاوقاف زهيدة

وحيث ان القيمة التي يطلب تقديرها وتقدر لا يجوز احتسابها عن المدة السابقة لطلب هذا التقدير لان سكوت ديوان الاوقاف عن طلب التقدير يعتبر رضا منه بالقيمة المقدرة قبل

فلهذا يترآى للمحكمة ان القيمة المطلوب تقديرها على المنزل بصفة حكر لا يمكن اعتبارها الا من يوم الطلب امام المحكمة الابتدائية

وحيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف

الفصل الثالث

الشفعة

٣٧٨ — البناء القائم في أرض محتكرة لا شفعة فيه ولا له(١) (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٦ ابريل س ١٨٩٢ — قضية حسن احمد بك مدكور وآخر ضد الخواجه الياس ملوك — راجع ق س ٣ ص ٩٠)

(١) المحكمة :

حيث يجب أولاً على المحكمة النظر في المسئلة التي دفع بها المدعى عليه والحكم فيها

وحيث يتضح من الحجة الرقيمة ٧ رجب سنة ١٢٩٨ ان قطعة الأرض الحاصل بشأنها النزاع جميعها محكورة لوقفي الجالي و بيبرس وليست كما تورى من المدعين من ان المحكور منها هو جزء فقط ولذلك ترى المحكمة ان لا هناك لزوم لمتابعة أقوال المدعيين ولا اقوال المدعى عليه والبحث فيما اذا كان قطعة أرض بعضها محكور والبعض الآخر ليس محكوراً أمكن طلب اخذ الجزء الغير محكور منها بطريق الشفعة وترك الجزء المحكور حالة كون الارض هي قطعة واحدة وحصل مبيعها جملة واحدة

وحيث ان القواعد القانونية ونصوص الشريعة الغراء المحمدية تقضي بعدم جواز اخذ الاراضي المحكورة بالشفعة بما انها من الاراضي الموقوفة وقد أيد القانون المصري هذه القواعد وصرح بها في المادة (٧١) من القانون المدني حيث قال « لا يجوز الاخذ بالشفعة في العقار المبيع من الوقف أو له »

٣٧٩ — ان العقارات المحتكرة والفضاء لا

وحيث وفيما يختص بالابنية المقامة على الاراضي المحكورة ترى المحكمة ان القوانين المصرية المختلطة والاهلية لم تأت بقول صريح في هذا الخصوص ولكن من جهة أخرى يرى ان النصوص الشرعية والاصول الفقهية لا يجيز الحق بطلب أخذ تلك الابنية بالشفعة وقد عملت بهذه المبادئ والنصوص محكمة الاستئناف الاهلية فيما صدر منها في ٢ يناير و٢٣ اكتوبر سنة ١٨٩٠

ثم وعلى حسب نصوص الشريعة الغراء لا يجوز فعلاً الاخذ بالشفعة الا في العقار الملك فقط ومن الجائز أيضاً ان تكون الارض ملكاً لمالك وأما الابنية التي تكون مقامة عليها أو الاشجار المغروسة فيها ملكاً لآخر وفي هذه الحالة لا تكون تلك الابنية من الاصول الثابتة الا في زمن وجودها مقامة على الارض وعدا ما ذكر فان مالك تلك الابنية ربما يلزم في بعض احوال ذكرها القانون بازالتها جبراً عنه وعلى ذلك يرى ان الابنية المذكورة ليست من الاموال التي يكون لمالكها حق الملكية التامة عليها وحقوق الملكية لا تكون مطلقة الا على الادوات والمعدات المكونة منها تلك الابنية فقط وهنا يوجد فرق جسيم لان هذه الادوات بمجرد ازالتها من على الارض فالابنية المذكورة لا يكون لها اثر ومن هذا يتضح جلياً انه لا يمكن على

تعتبر في حكم الملك التام لانها غير مملوكة الرقبة ولم ينوَّه عنها في القانون المدني بانها في حكم الملك التام كما تنوه فيه عن الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة والمكان المحتكر لا يملكه مالكه ملكاً تاماً لانه لا يملك الا البناء أما الارض فليست ملكاً له وحينئذ لاتجوز الشفعة[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية

حسب الشريعة الغراء طلب الاخذ بالشفعة كما سبق القول الا في العقار المملوك لصاحبه ملكاً تاماً

وحيث ان المدعين مستندين في دعواهم طلب الاخذ بالشفعة على الشرط الوارد بالعقد الرقيم ١٨ مايو سنة ١٨٩١ الذي بمقتضاه تعهد السيد محمد المنير البائع للخواجه الياس ملوك المدعى عليه بالسعي في جعل الارض المبنية عليها الدكاكين والمخازن وتوابعها خالصة من الحكر وملكاً حراً اليه

وحيث ان المذكورين لا يسوغ لهم التمسك بهذا الشرط لان قطعة الارض المذكورة طالما تكون محكورة وليست حرة فانهُ لا يكون لهم أي حق في طلب اخذها بالشفعة كما سبق الايضاح واتباعاً لما ذكر فانهُ لا يسوغ لهم الآن طلب الاخذ بالشفعة وبعد ذلك يعمل الاستبدال حتى يحق لهم الأخذ بالشفعة وبعبارة أخرى لا يجوز لهم ان يكونوا شفعاء قبل تواجد الحق الذي يجيز لهم ذلك وهو جعل الارض حرة ورفع الحكر عنها فضلاً عن ان طلبهم في هذا الخصوص مخالف لكافة القوانين والأصول المتبعة

وفضلاً عن ذلك فان التعهد الذي تعهد به السيد محمد المنير في عقد ١٨ مايو سنة ١٨٩١ الى الخواجه الياس ملوك هو تعهد شخصي لا يقتضي حقاً عينياً على ذلك العقار والخواجه الياس ملوك ولو انه يمكنهُ حقيقة بيع ذلك العقار والتنازل بما تعهد به اليه السيد محمد المنير ولكن بما ان هذا التعهد شخصي فانهُ لا يعطي حق الاخذ بالشفعة مطلقاً ومن ذلك يؤخذ انهُ لا يمكن الشروع الآن في طلب الاخذ بها بناء على التعهد المذكور لامكان التحصل فعلاً على هذا الحق بعد ان تصير الارض حرة وخالية من الحكر من الجائز أيضاً ان السيد محمد المنير لا ينجح في مساعيه نحو جعل الارض حرة حسب تعهده الوارد في عقد ١٨ مايو سنة ١٨٩١ او انه يهمل هذا الامر من تلقاء نفسه وفي هذه الحالة لا يكونُ للخواجا الياس ملوك الا حق مطالبته بتعويضات فقط ولو فرض وكانت الشفعة جائزة بناء على تعهد جعل الارض حرة فمسئلة المطالبة بالتعويضات تلغي طلب الشفعة لان المدعين بدلاً من حصولهم على الارض خالية من الحكر بطريق الشفعة فانهم لا يأخذون بدل الشفعة الا نقوداً بالنسبة لعدم امكان رفع الحكر عن الارض وجعلها حرة وهذا انما ينافي المقصد الاصلي المبني عليه طلب الشفعة لان القصد من ذلك هو الحصول على نفس العقار المباع من شخص الى آخر

(١) المحكمة :

حيث ان وكيل المدعي طلب الحكم برفض الدعوى لان المدعية تشفع ببناء قائم على ارض محتكرة ولا شفعة في مثل هذا البناء ولا به

وحيث ان وكيل المدعية يقول ان القانون لم ينص على هذا الموضوع ويرتكن على حكم صادر من محكمة الاستئناف بجواز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة ويستنتج منه جواز الاخذ به أيضاً

وحيث ان حكم محكمة الاستئناف غير ملزم الا في الخصومة

س ١٨٩٦ نمرة ١٣٩ — قضية الست بهيه هانم ضد علي بك رضا — راجع كم س ٧ ص ٩٨٧)

التي قضى فيها فبقي النظر مطلقاً لهذه المحكمة في هذه الدعوى

وحيث ان عدم النص في القانون على حكم يقتضي الرجوع الى قواعد العدل

وحيث ان قواعد العدل تستنبط من احوال البلاد وملاحظة حاجاتها ومقتضيات مصالحها فينبغي للقاضي أن يلاحظ ذلك كله ويجتهد في جعل أحكامه موافقة لمقتضى الحكمة مع التقيد بالواجبات القانونية العامة فلا يضر بمصلحة خصوصية ولا يخل بمنفعة عمومية

وحيث أن من سبل الاهتداء الى قواعد الانصاف مراجعة القوانين المتقدمة ان كان قانونه مأخوذ عنها مع الالتفات الى زمان وضعها وزمان حكمه والنظر في منافع الامة فلا يهمل ما طرأ على المعاملات من التحوير الناشئ عن سير الحوادث ومرور الايام اذ الاقضية تكون على قدر الحاجات والضرورات تبيح المحظورات طلباً للنفع والمطلق يقيد كما ترتفع القيود دفعاً للضرر

وحيث انهُ ليس من الوجوب ان يرجع القاضي الى القانون المتقدم لانهُ يكون مخالفاً لشارع زمانهِ وخارجاً عن حدود قانونه الذي حلف على صيانته فوجود القانون الجديد اعلان بأن الزمن اقتضاه وليس لقاضيه ان يهمله بل يحكم بالعدل وفقاً لاصوله حتى يكون على الدوام مرتبطاً بنصوصه وغير حانث في يمينه لذلك ترى المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قد نصت على اتباع قواعد العدل وحدها في المسائل المدنية وزادت عليها العوائد المألوفة في المسائل التجارية ولو أرادت اكثر من هذا لجاءت به معها

وحيث ان النظر في كيفية وضع قانون المحاكم الاهلية يؤيد عدم تحتيم الرجوع الى القوانين السابقة عليه اذ المادة (١٦) من لائحة الترتيب المذكورة منعت المحاكم من النظر في مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا المهر والنفقة ولا في مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية وفي هذا استلفات من واضعه الى ان ما أراده خاصاً بالقانون السابق نص عليه وما لم يرده أفرز له الفصول والابواب في شرعه الجديد هكذا كان شأنهُ في المادة (١٥) من لائحة الترتيب أيضاً من حيث التفريق بين المحاكم وجهات الادارة وبينها وبين المحاكم المختلطة وفي المواد ٤٨ وما بعدها المتعلقة بالهبة وفي المادتين (٥٤ و ٥٥) بالنسبة الى المواريث بحسب ديانة المتوفي وفي منفعة الاموال الموقوفة وأهلية الوصي وصفة الوصية وفي المواد (١٥٤ الى ١٥٧) وحيث تقرير حق النفقة والمواد ٢١٥ وما بعدها من حيث شهادة الشهود والمواد ٢٥٤ الى ٢٥٦ من حيث البيع الحاصل الى احد الورثة في مرض الموت والمواد ٥٤٠ وما بعدها المتعلقة بالرهن وجواز كونه منقولاً أو عقاراً والمادة (٥٥٣) في الفاروقة وغير هذا كالتسجيل ودرجات الامتياز والرهن العقاري

وحيث انهُ يستنتج من هذا الوضع على هذا النحو ثلاثة احكام أو قواعد تجب ملاحظتها وهي

الاولى — ان القانون الجديد ان أراد بقاء القوانين السابقة عليه وبقاء جهات اختصاصها كما كانت من قبل صرح بارادته كما فعل في المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم وفي هذه الحالة يدل على الاختصاص دون ذكر الاحكام

الثانية — ان القانون الجديد اذا أراد بقاء القوانين السابقة على ما كانت عليه وتحويل جهة اختصاصها الى محاكمه

الجديدة أتى على نص احكام تلك القوانين في احد فصوله فصير جزءاً منه ويتبعها الاختصاص بالطبع كما في باب الهبة مواد ٤٨ الى ٥٣ مدني

الثالثة — انه اذا اراد توقيع احكام جديدة أتى من اجلها في تقاسيمه بنصوص جديدة وقد يكون التجديد بانشاء أو تعديلاً كشهادة الشهود وباب الشفعة وغيرهما مما ذكرت مواده آنفاً

وحيث ان في نقله أو تجديده قد يكون جامعاً لجميع الاحكام اللازمة وقد يكون ناقصاً وفي هذه الحالة الاخيرة اي حالة النقص ترك التتميم للقاضي وأمره بأمر عام هو اتباع قواعد العدل ولم يكلفه بالجري على قانون أو نص مخصوص وذلك لانه أراد ان يتخير القضاء احكامهم على حسب زمانهم وحاجات المتقاضين كما تقدم

وحيث انه لم يعد من حق لقائل بوجوب الرجوع الى القانون السابق بدعوى كونه الاصل لانه من القواعد ان السابق لا يبقى على لزومه متى نقلت نصوصه في اللاحق خصوصاً مع ادخال تغيير فيها كما في الشفعة أو جاء نص جديد يخالفه كما في الشهادة ولأن التقنين الجديد طريق جديد يريد واضعه ان تسير فيه المعاملات بالضوابط التي رسمها وما ينقص يتم بقواعد العدل وقد تبين كيف يكون الحكم بمقتضى تلك القواعد يأخذها القاضي انى يجدها مستهدياً بالقواعد العامة التي لاحظها قانونه الجديد

وحيث ان الشفعة حق غير معهود عند جميع الامم وانما اختصت به الشريعة الاسلامية الغراء وتبعها فيه قانون المحاكم الاهلية

وحيث ان القضاء في حق يستلزم معرفة اصله وشروط واضعه وموجبات حفظه أو ضياعه

وحيث ان مذاهب الائمة غير متفقة في تقرير حق الشفعة فالمالكي يقضي بها للشريك دون الجار والشافعي لا يقول بها للشريك الا في احوال مخصوصة والحنفي يجيزها لهما لكن مع التضييق والاكثار من مسقطاتها

وحيث انهم عرفوا الشفعة بقولهم هي استحقاق شريك اخذ بيع شريكه بثمنه أو هي أخذ شريك ممن تجدد ملكه اللازم اختياراً بمعاوضته عقاراً بمثل الثمن أو قيمته أوقيمة الشقص وفي كتاب المدونه لا شفعة بالجوار والملاصقة في سكة أو غيرها ولا بالشركة في الطريق ومن له طريق في دار فبيعت الدار فلا شفعة له فيها ولا شفعة لناظر الوقف ولا للموقوف عليه ولا للشريك في كراء دار ولا في المزارعة ولا في المساقاة وعللوه بأن الضرر في ذلك لا يساوي الضرر في العقار الذي وردت الشفعة فيه ولا شفعة في موهوب أو متصدق به ولا في عقار لا يقبل القسمة ومن وجبت له شفعة فأتاه اجنبي فقال خذها بشفعتك ولك مائة دينار وأربحك منها فلا يجوز وان فعل ذلك وعلم المشتري وأثبته رد اليه ما اشتراه ومن باع حقه في الشفعة لاجنبي ثم طلبها فليست له وتسقط شفعة الشريك في بناء على ارض الغير اذا طلب صاحب الارض الحصة التي بيعت بمعنى ان حق صاحب الارض مقدم على حق الشفيع ولا شفعة لصاحب علو على صاحب سفل ولا شفعة في عكسه ولا شفعة في جزء عرصة أي فسحة بين بيوت الدار السفلى مشتركة باعه احد الشركاء ولا في جزء ممر اي طريق الدار المشترك بين الجيران باعه احد الشركاء ولا شفعة في ارث ولا في مبيع بشرط خيار للبائع أو المشتري أو الاجنبي

وتسقط الشفعة ان قاسم الشفيع المشتري ويقول الشفيع تركت حقي وبمضي زمن يرى به انه تركها عشرة

ايام أو شهرين أو سبعة أشهر أو تسعة أشهر أوسنة أو أكثر وبما يحدثه المشترى من هدم أو بناء أوغرس وبخروج المبيع عن يد المشتري بصدقة أو رهن وبمساومة الشفيع أو بمعافاته او اكترائه و بشراء الشفيع المبيع

ووجب على الشفيع انه لا يجزء الصفقة وان تعدد البايعون أو المشترون أو هما معاً وان تعدد الشفعاء فأسقط بعضهم حقه ووجب على الباقي ان يأخذوا الصفقة بتمامها

هذا هو الصحيح من مذهب الامام مالك (رضي الله عنه) نقلاً عن شرح منح الجليل (صحيفة ٥٨٢ وما بعدها)

وحيث ان مذهب الامام الشافعي (رضي الله عنه) يمنعها كذلك على الجار ولا يقضي بها للشريك في جميع الاحوال فقد عرفها حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض وأصلها ما نقله جابر عن النبي (صلى الله عليه وسلم) من انه قضى بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وقد بالغ المذهب في التضييق على الشفيع فأوجب امكان قسمة العقار المبيع ولذلك قضى بعدمها لصاحب التسعة اعشار في دار بيع عشرها لعدم جواز طلب القسمة من المشتري الا اذا كان له دار ملاصقة لذلك العشر فانها تجب للشريك القديم وغير ذلك من الاحكام وهي ترجع كلها الى اعتبار الحق أمراً استثنائياً تجب فيه السرعة والمواثبة والاشهاد ولا يعطى الا لضرورة الى ان قال (والعفو عنها افضل) اشارة الى ان الامام كان يود انه لو عفى كل شفيع عن شفعته ليصبح ذلك الحق اسماً بلا عمل (راجع كتاب المنهج جزء ثالث صحيفة ١٢١ وما بعدها)

وتوسع مذهب الامام الاعظم في هذا الحق فاجازه للشريك والجار معاً الا انه قصرها على العقار ايضاً و بالغ في التضييق على مستحقها فأوجب عليه ان يبدي رغبته علناً في مجلس علمه بالبيع وان يبديها فوراً فلن سكت هنيهة أو تكلم بكلام لغو بطلت ثم يشهد ويطلب التقرير والا بطلت فان لم يكن حاضراً أناب عنه وان لم يجد وكيلاً ارسل كتاباً ثم الخصومة بعد هذا وذلك فان خاصم قبل الاشهاد بطلت وان سقط اليه ميراث على غير علم و بيع عقار مجاور لما ورث وعلم البيع ولم يطلب سقطت شفعته ولا يعذر لجهله وان اخبر بالبيع في كتاب وكان الخبر في أول الكتاب أو وسطه ثم تلاه كله سقطت شفعته وان سلم على غير المشتري بطلت وان علم بالليل وجب عليه الخروج للاشهاد ما لم يعجز عنه والا بطلت وان سكت شهراً بعد الاشهاد فلا شفعة له ولزمه التوكيل وان كان غائباً أو مريضاً الا اذا تعذرت الانابة واذا سكت الولي ضاع حق الصبي وان مات الشفيع لا ينتقل حقه فيها الى ورثته حتى وان واثب واشهد قبل وفاته ولو أخبر بها في التطوع لجعله اربعاً أو ستاً فالمختار انها تبطل (قال في رد المحتار) وقد شاهدت غير مرة من جاء يطلبها بعد عدة سنين قصداً للاضرار وطمعاً في غلاء السعر فلا جرم كان سد هذا الباب اسلم (والله اعلم)

وحيث ان المذاهب أجمع متفقة على ان البناء منقول لاعقار فلا شفعة فيه وعلى ان ما لا يؤخذ بالشفعة لا يصلح جعله مشفوعاً به وصرحوا بان البناء القائم على ارض محكورة معدود من العروض فلا يؤخذ بالشفعة ولا يشفع به صاحبه وانما يشفع بالبناء بتبعية العقار اي الارض حتى ولو بيع بحق القرار (قال — وأما ما جزم به ابن الكمال في أول باب ما هي فيه من ان البناء اذا بيع في حق القرار يلتحق بالعقار فرده شيخنا الرملي وأفتى به وسببه ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وجاء في الترخانية — رجل له دار في ارض الوقف

فلا شفعة له ولو باع هو عمارته فلا شفعة لجاره — راجع رد المحتار على الدر المختار جزء خامس صحيفة ١٨٨ وما بعدها)

وحيث اننا لم نقف على مأخذ الحكم الصادر من الاستئناف في ٣ يناير سنة ١٨٩٥ من ان الامام مالك (رضي الله عنه) أجاز الشفعة في المنقول كما أجازها في العقار بل الذي عثرنا عليه انها ممنوعة في المنقول كما منعتها المذاهب الاخرى وهذه عبارة شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل صحيفة ٥٨٧ بحروفها (قوله عقاراً أي جزء من دار أو ارض وما اتصل بها من بناء أو شجر فلا شفعة في غير العقار من عرض وحيوان قال ابن عرفه تتعلق الشفعة ببيع الشريك مشاعاً من ربع ينقسم اتفاقاً ولا تتعلق بعرض وفيها (لمالك رضي الله عنه) من كان بينه و بين رجل عرض لا ينقسم فأراد بيع حصته قيل لشريكه بع معه أو خذ بما يعطى فان رضي و باع أو أخذ بما يعطى فواضح وان أبى و باع شريكه حصته مشاعة فلا شفعة لشريكه ولسنا نرى في هذه العبارة اباحة الشفعة في المنقول وانما الحكم الوارد فيها حكم خاص في موضوع خاص جاء في باب الشفعة كما جاءت المادة (٤٦٢) في باب القسمة من القانون المدني وحيث يؤخذ من عرض هذه المذاهب ان الشفعة حق ضعيف غير محبوب وانهُ يجاور الغصب ولذلك يأتي شرحه في كتبهم بعد باب الغصب ولانهم أوجدوا لاسقاطها جملة حيل كبيع العقار الا ذراعاً وايهاب سهم شائع من المبيع للمشتري وشراء سهم شائع بثمن غال وتجهيل الثمن وهكذا

وحيث ان التاريخ المذكور يرشدنا حينئذ الى مذهب قانوننا في الشفعة ومن المقرر ان القوانين توضع لحاجات أممها فينظر الواضع الى آمال امته وعوائد قومه وكيفية معاملاتهم وسير تجاراتهم وما يلزمهم من السهل فيها ويضع قانونه مطابقاً للامل وموافقاً للحاجات

وحيث انهُ عند وضعه نصوص الشفعة لاحظها من ثلاث جهات حالها في النصوص السابقة وآمال الامة فيها ومقتضى النظام فاما النصوص فقد علمنا ضيقة تدعو الى عدم الميل لذلك الحق وتحث على تركه حيث تقول — والعفو عنها أولى وأما آمال الامة فراجعة الى كراهة ظاهره وافية في زيادة التضييق والاكثار من مسقطات ذلك الحق المبغوض وأما النظام فينحصر في كون الشفعة لازمة في تقرير الامن أو تمكين علائق المودة والوفاق بين الناس او انماء الثروة العمومية أو ملاحظة الاحساسات التي تجب مراعاتها وليس في الشفعة شيء يميل الى طرف من هذا فهي حق لشخص يخشى الضرر فيطلب البعد عنه وذلك الشخص لا بد ان يكون موسراً فالمتمتع بها اذن هو الغني والاغنياء هم الاقل عدداً في سكان كل امة ويحرم منها الفقير وعليه فالحق غير منصف وما لا انصاف فيه لا يجب التوسع فيه

وحيث يتضح مما تقدم ان واضع قانون المحاكم الاهلية أقبل على الشفعة واجماً ووضع نصوصها على مضض فلا يصح القول بأنهُ أراد التوسع فيها بل سابقة ووقته وأمته التي هو منها طالبوه بغير ذلك وهو في الواقع قد أجابهم فجرى على مذهب التضييق

وحيث ان نصوص باب الشفعة شاهدة بذلك اذ نصت المادة (٧٠) على عدم جوازها من الموهوب له ولا ممن تملك بغير المبايعة أو المعاوضة فقد جرى في ذلك على نص الشريعة الغراء كما سبق والمادة (٧١) لا يشفع بعقار الوقف ولا في عقار الوقف والمادة (٧٢) يسقط حق الشفعة اذا وقع من الشركاء عقد أوامر يستدل منه على قبولهم ملكية المشتري والمادة ٧٤ أبطلت حق الشفعة اذا كان البيع قهرياً

متى أعلن طالب البيع من يسوغ له التمسك بها يوم البيع قبل اجرائه بخمسة عشر يوماً ومع ذلك لا يكون لذلك الشفيع امتياز أو تقدم على غيره — والمادة الاولى أوسع في التضييق والثانية جاءت بمسقط جديد لم يكن معهوداً من قبل وكذلك المادة (٧٥) جعلت مدة السقوط بعد العلم خمسة عشر يوماً مع انها كانت شهراً وشهرين وسنة واكثر على حسب الاحوال كما تقدم

وحيث ان هذه المادة الاخيرة انما أوجبت الطلب على الشفيع لا الانذار على المشتري كما هو صريح لفظها فالقول بغير ذلك خطأ واضح اذ غاية ما جددته طريقة جديدة لاحداث العلم بحيث لا يحتاج القاضي الى بحث طويل في حصوله ثم تقصير المدة وجعلها أقل مما سبق بكثير

وحيث ان من الخطأ المبين ان يقال بان حق الشفيع ان كان جاء لا يسقط الا بالعلم وبهذه الواسطة لما في ذلك من تفضيل الجار على الشريك مع انهُ ظهر في مذاهب الائمة انها انما تجب للشريك فقط ومن أجازها للجار فبعده ولما في ذلك أيضاً من مخالفة القانون نفسه حيث صرح بأفضلية الشريك وتقديمه على الجار في المادة (٧٣) فقال للجار بعد الشفيعين السابقين حق الشفعة اذا دفع الثمن والمصاريف

وحيث ان القانون لم يجعل حق الشفعة من ضمن الحقوق العينية كما فهمت بعض المحاكم بل صرح في المادة (٤٤) بكونه سبباً من أسباب الملكية وتلك الحقوق العينية نفسها لا انهُ واحد منها وكذلك لم يجعله من الحقوق المتوارثة بدليل انهُ أرجع الميراث الى الشريعة وهي تقضي بعدم انتقاله من المتوفى الى ورثته

وحيث ان الشفعة حق معطل لحرية المعاملات في العقار اذ هو أخذه جبراً على المشتري وقد حرم القانون نزع ملكية أحد الا في الاحوال المنصوص عنها في المادة (٨٨) ومن تلك الاحوال الشفعة كما هو مفاد الوجه الاول من المادة المذكورة فالشفعة حينئذ حق استثنائي ومن القواعد انهُ لا يجوز التوسع في الاستثناء بل يجب حبسه على ما وضع لاجله صراحة وهذا دليل جديد على ان التوسع في الشفعة مخالف لمذهب القانون وقواعده

وحيث ان صفة هذا الحق الاستثنائية توجب التحرز منه وتدعو الى اسقاطه متى ثبت علم المشتري وسكوته خمسة عشر يوماً اذ هذه المدة هي التي اقتضاها القانون ولا يقال بأنهُ قررها في علم مخصوص لانهُ يكون قد توسع من حيث اراد التضييق وهو غير مسلم ويكون القول بذلك مخالفاً لاصل الوضع ولمفهوم النصوص والقواعد التي تقدم بيانها

وحيث ان من أدلة اسقاطها شهادة الشهود وهي ليست ممنوعة بحسب قانون المحاكم الاهلية في اثبات علم الشفيع بالبيع منعاً مطلقاً وهنا يلتقي مذهبان ظاهرهما الخلف والواقع ان لا خلف بينهما الاول ما سبق ايضاحه من ان القانون أراد زيادة التضييق في الشفعة وبذلك لا يكون قد أهمل مسقطاً من مسقطاتها التي كانت معروفة قبلاً والثاني ان المادة (٢١٥) منعت من اثبات المدعى به بالبينة اذا زادت قيمته عن الف قرش

وحيث ان الشفعة من جهة كونها حقاً استثنائياً لا تدخل تحت هذا النص بدليل المادة (٧٢) حيث نصت على سقوط حق الشفيع اذا حصل منه عقد وأمر يدل على علمه بالبيع والعقد هو الكتابة والامر غيرها فتدخل تحت الافعال وطرق اثباتها مختلفة بحسبها ومن تلك الطرق شهادة الشهود

وحيث من جهة ثانية ترى المادة (٢١٥) ليست عامة

في نصها بمعنى انها تشتمل كل مدعي به والغرض منها استلفات الذهن الى ما صارت اليه حالة الشهود من عدم المبالاة بالكذب والميل الى المحاباة والمجاملة بغير الحق خصوصاً اذا كان المدعى به نقوداً أو وراقاً فمنع الشهادة لاثباته تفادياً من ضرر الكذب الذي فشا بين الناس وهذا نص يؤكد ما تقدم من ان القانون في وضعه يلاحظ آمال الامة ويعدل الاحكام السابقة بحسب الضرورة

وحيث انه في اقتصار المادة على النقود والاوراق اشارة الى جواز الشهادة في غيرها وقد نص القانون نفسه في المادة عينها ان حكمها لا يسري الا على من لم يكن له مانع في اثبات دينه كتابة وصرحت المادة (٢٢٠) بسماع الشهود على ان وجود السند تحت يد المدين كان لسبب آخر غير تخلصه من الدين مع ان سابقتها (٢١٩) نصت بأن اثبات التخلص من الدين يكون بتسليم سنده الى المدين

وحيث جاء أيضاً في المادة (٢١٨) ان شهادة الشهود جائزة اذا ثبت ان سند الدين فقد بحادث قهري

وحيث يؤخذ مما تقدم امران — ان وجهة القانون في منع الشهادة كانت منحصرة في الديون والاوراق لسهولة تداولها بين الناس وسهولة الاشهاد كذباً عليها والامر الثاني ان القانون لم يجعل نصه عاماً في ما وضع له فأجاز الاستثناء ونص على بعض احواله ودل بذلك على ان ما لم يوضع لاحد فليس داخلاً في حكمه أو يتأكد على الاقل ان ما لم يوضع لاجله لا يتشدد فيه اكثر من المنصوص عليه

وحيث انه مع ذلك يجب التوفيق بين هذا الاستنتاج الصريح وبين تخوف القانون من الشهود فلا تقبل الشهادة على مجرد العلم بل ينبغي ان يكون ذلك العلم مستفاداً من عمل مادي ثابت لكيلا يسد باب الشفعة بالمرة كبناء وحفر بئر وفصل حدو مزارعة ومساقاة وقرائن قاطعة ومشاجرة وهكذا وبذلك يكون الامر وسطاً بين مذهب الشهادة ومذهب التضييق في الشفعة على ان الشفعة ليست حقاً عيناً وليست ملكاً في أرض أو عروض بل هي كما تقدم سبب من اسباب التملك وليس المراد بالشهادة اثبات الملك أو نفيه وانما المقصود اثبات ذلك السبب أو نفيه نعم يثبت الواحد منها وينفي ثبوت سببه أو انتفائه والمؤدي الى الممنوع ممنوع مثله لكن نحن في باب الاستثناء والقواعد انما وضعت لحفظ الضوابط العمومية حرصاً على المنفعة وما نحن بصدده حق مبغوض مضر فلا يندرج تحت تلك القواعد

وحيث ان في ذلك مطابقة لمذهب القانون اذ قدمنا أن الشفعة سبب من أسباب الملكية والقانون اباح اثبات وضع اليد المدة الطويلة بالشهود وهو سبب ايضاً من اسباب الملكية كما جاز في اثبات احدهما يجوز في اثبات نظيره

وحيث ان تشعب المذاهب في الشريعة كان من شأنه ان يفيد القضاء الاهلي كثيراً لان القانون لم يضيق على حرية النظر والأخذ بالاصلح في هذا الباب ولان في سعة المذاهب مرشداً الى مطابقة الاحكام لمقتضى مصالح الامة فيؤخذ من قولهم جميعاً الشفعة حق ضعيف عدم التوسع فيه ومن قول الامام الشافعي العفو عنها افضل ومن ذكرهم باب الشفعة بعد باب الغصب لانها شبيهة به من حيث اكراه المشتري على التخلي عن البيع انها حق مكروه فلا يجوز للمحاكم ان تسهل مكروهاً اذ القانون موضوع لمطابقة الامل فان خالفه بحكم القاضي فقد بغضه الناس وعلى القضاة ان يخففوا من بغضهم ما استطاعوا

لذلك كان من الخطأ القضاء بأن الشفعة حق عيني وبأن الملكية لا تنتقل للمشتري فتصرفه باطل وبأن انذار

الشفيع واجب و بأن التنازل الصريح واجب و بأن الاخذ بالبيع الاول ممكن و بأن السكوت وحده لا يدل على الرضاء و بأن الرجوع الى القوانين السابقة محتم و بأن مضي المدة الطويلة بعد العلم لازم و بأن السكوت بعد العلم لا يسقطها و بأن ابداء الرغبة في قلم الكتاب يعوذا و بأن تجزئة الصفقة مقبولة و بأن اثبات العلم بغير الانذار ممنوع و بأنها جائزة في العروض كما جازت في البناء والارض وهكذا مما ينبو بها عن مقصدها و يبعد القانون عن مصلحة أمته

وحيث ان في ايجاب الرجوع الى الشريعة نظراً من جهة اختلاف المذاهب فيها فقد قدمنا ان مذهب الامام الاعظم يجيزها للجار والشريك ومذهبي الشافعي والمالكي لا يقضيان بها الا للجار فان كان الرجوع الى الشريعة واجباً لزم ان يؤخذ بمذهب الامام الاعظم لانهُ هو الذي أمر الخليفة باتباعه وان كان الرجوع حراً لزم ان لا يأخذ القاضي من نصوص أي مذهب الا ما وافق قانونه و بلده وتبين ان مذهب القانون ورغائب الامة يقضيان بعدم التوسع فكل حكم ينبني على غير هذه القاعدة يعتبر مخالفاً للقانون (وغالب الاحكام جرى على مذهب الامام أبي حنيفة الا حكم ١٥ مارس سنة ٩٤)

وحيث ان احكام المحاكم مترددة فلا يمكن القول بأنها اختارت مذهباً على البقية بل انها لا تزال تتقدم الى أحد المذاهب وتتأخر عنهُ وكذلك هي من جهة ما يتفرع من المبدء الواحد غير ثابت بدليل ما يأتي

المدة الكافية لاسقاط الشفعة

جاء في بعض الاحكام (ان هذه المدة من تاريخ العلم بالمبيع موكول تقديرها الى المحكمة فيجب أن لا تكون طويلة (٥ مارس سنة ١٨٩٦ و ٢١ مارس سنة ١٨٩٦ استئناف أول اغسطس سنة ١٨٩٣ بني سويف وقضت بأن المدة تكون شهراً) وجاء في أحكام أخرى ان المدة المقررة لسقوط الحق في الاخذ بالشفعة لم تكن مغايرة للمدد التي قررها القانون لسقوط الحق بمضي المدة الطويلة الا في حالة الانذار الرسمي (استئناف ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ — ٧ فبراير سنة ١٨٩٥ وبني سويف ٢٥ ديسمبر سنة ١٨٩٥) وفيه تأخر الشفيع مطلقاً بعذر أو بغير عذر شهراً أو اكثر لا يبطل شفعته حتى يسقطها بلسانه

كون الشفعة حقاً عيناً

جاء في بعض الاحكام ان الشفعة سبب من أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ و ٥ ابريل سنة ١٨٩٥ وبضد ذلك حكم بأن حق الشفعة هو من الحقوق العينية الثابتة اي المترتبة على الاموال الثابتة (استئناف ٢٣ ابريل سنة ١٨٩٠ — ١٣ مارس سنة ١٨٩٣ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤)

المادة ٧٥

قضت بعض الاحكام ان الانذار المنصوص عنهُ في هذه المادة هو طريقة تقطع المدة على الشفيع وليس فيها واجب على المشتري أن ينذر الشفيع مطلقاً ويجوز اثبات العلم من طريق غير الانذار بالبينة (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ و٢ ابريل سنة ١٨٩٥ و٢ يناير سنة ١٨٩٦ — ٥ مارس سنة ١٨٩٦ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٦) وخالفتها احكام اخرى فحكمت بأن الشاري هو الملزم باحاطة الشفيع علماً بالبيع (استئناف ١٣ ابريل سنة ١٨٩٣)

التقرير في قلم الكتاب

حكم بأن مجرد تقرير الشفيع في قلم الكتاب برغبته الشفعة ثم سكوته عن الخصومة يسقط حقه متى تبين انهُ

رضى أو تنازل — (استئناف ٢ يناير سنة ١٨٩٦) وحكم بأن الشفيع اذا قرر تلك الرغبة ثم سكت لا يسقط حقه الا بمضي المدة المقررة لانقطاع المرافعة وهي ثلاث سنين (استئناف ٧ فبراير سنة ١٨٩٥)

العلم والسكوت

ليس السكوت بذاته دليلاً على الرضا او تركاً لحق من الحقوق (استئناف ٢ يناير سنة ١٨٩٦) وبعكس ذلك حكم بأن الشفيع اذا علم بالبيع وسكت عن طلب الشفعة سقط حقه لانهُ دليل الرضا (استئناف ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠)

تجزئة الصفقة

لا يلتفت للقول بعدم تجزئة الصفقة لانهُ مقرر شرعاً بجوازها متى كان الشفيع شفيعاً في بعض ما ملك بها دون الباقي (استئناف ٢٩ يونيه سنة ١٨٩٢ — ٣ يناير سنة ١٨٩٥) وحكمت محكمة الاسكندرية في ٨ سبتمبر سنة ١٨٩٠ بعدم جواز التجزئة

المشتري الاول والثاني

حيث ان الشفيع ان لم يستعمل حقه ضد المشتري الاول فليس له أن يؤاخذ الا نفسه وليس من الصواب أن يتحمل ذلك المشتري نتائج اهماله (استئناف ٢ ابريل سنة ١٨٩٥) يخالف هذا ان حق الشفعة يترتب للشفيع عند البيع ولذلك كان كل تصرف يأتي به المشتري في العين المشفوعة باطلاً وللشفيع الاخذ من المشتري الاول (استئناف ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ — ١٥ مايو سنة ١٨٩٥)

مجرد العلم يسقط الشفعة

ان علم الشفيع بالبيع واستخدام حقه في الوقت المناسب هو من الوقائع الموكولة معرفتها لفطنة القضاة ومع عدم اتيان المستأنف بما يثبت حدوث بواعث أوجبته التأخير عن رفع الدعوى فقد سقط حقه (المنصورة ١٦ نوفمبر سنة ٨٨٩ — ١١ يناير سنة ١٨٨٩ — استئناف ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٢ وفيه جواز الاثبات بالشهود ٢ يناير سنة ١٨٩٦ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٦) وبعكس هذا قيل لا يحسب اعلان الشراء للشريك بقسمة الشيء الشائع بينهما اعلان يقوم مقام الانذار المنصوص عنه في المادة (٧٥) حتى تسقط الشفعة ان لم يقرر الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة وانه من المقرر ان مجرد العلم والسكوت لا يفيد التنازل الا اذا كان هذا السكوت مستبدلاً عن القول في معرض يطلب به التنازل وان حق الشفيع لا يسقط الا اذا كلفه المشتري رسمياً (استئناف ١٣ فبراير سنة ١٨٩٢ — ٢٧ مارس سنة ١٨٩٢ — ٦فبراير سنة ٨٩٣ — ٣٠ نوفمبر سنة ١٨٩٣ — ١٤ ديسمبر سنة ١٨٩٣ — ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ — ٣٠ ديسمبر سنة ١٨٩٤ — ٣ يناير سنة ١٨٩٥)

وجوب الرجوع الى الشريعة

لما كان مأخذ الاحكام المتعلقة بالشفعة هي الشريعة الاسلامية الغراء فمن ثم وجب الرجوع لهذا المأخذ لمعرفة هذه الاحكام في كل حال لم يعبر فيه واضع القانون الاهلي عن فكره بعبارة شافية أو جاء بأحكام مخالفة (استئناف ٣ يناير سنة ١٨٩٥ — ٣١ مارس سنة ١٨٩٦) وبضد هذا حكم بأن الذي يلزم تطبيقه في دعوى الشفعة هو القانون الاهلي لا الشريعة الغراء حتى في الاحوال التي لا يوجد فيها نص في القانون الاهلي لا يمكن الرجوع اليها بل لقواعد العدل المطلقة (استئناف ١٠ مايو سنة ١٨٨٧ — ٢ ابريل سنة ١٨٩٥)

التوسع في الشفعة

حيث ان حق الشفعة حق وارد على غير القياس فلا

يتوسع فيه بالتوسع المطلق كما في الحقوق الواردة على القياس (استئناف ٢٢ نوفمبر سنة ١٨٩٣ — ٢٦ ابريل سنة ١٨٩٤ وفيه تفضيل لحق الارتفاق على حق الشفعة — ٧ فبراير سنة ١٨٩٥) وضده حيث ان الشفيع اذا توفي بعد طلب الشفعة قضائياً ورث ورثته عنه حق الشفعة (استئناف ١٥ مارس سنة ١٨٩٤) راجع مذهب الامام الاعظم فهو مخالف لهذا الحكم الكثير التوسع وقد رجع فيه الى المذهبين الآخرين

الحكر

حيث ان العقارات المحتكرة والفضاء لا تعتبر في حكم الملك التام لانها غير مملوكة الرقبة ولم ينوه عنها أيضاً في القانون المدني بأنها في حكم الملك التام كما تنوه فيه عن الاطيان الخراجية التي دفعت عنها المقابلة والمكان المحتكر لايملكه مالكه ملكاً تاماً لانهُ لايملك الا البناء اما الارض فليست ملكاً له وحينئذ لا تجوز الشفعة (استئناف ٢٣ اكتوبر سنة ١٨٩٠ — ٢ يناير سنة ١٨٩٠) وضد هذا قيل ان حق الحكر أبدي والبناء على أرض الحكر عقار حكمي والقانون لم يميز أي عقار يؤخذ بالشفعة فهي جائزة في البناء القائم على أرض حكر (استئناف ١٩ دسمبر سنة ١٨٩٢ وهو أخذ بأضعف أقوال المذهب)

وحيث ان هذا التردد العظيم يجعل الناظر في تلك الاحكام حائراً في الذي يأخذ به منها لولا انهُ غير ملزم باتباعها في الخصومات الجديدة التي تعرض عليه

وحيث انهُ لم يكن من احتياج الى القول بأن البناء عقار حكمي والشفعة حق انتفاع عيني وحق القرار دائم أبدي والشفعة في ذلك أمر الزامي

وحيث ان حق القرار مستفاد من صاحب الوقف والارض التي عليها حق القرار راجعة الى وقفها فهي لاتصلح ان يشفع بها ولا يجوز أن يكون حق القرار المترتب عليها أشد قوة وأوسع نطاقاً من حق صاحبها فيها واذا توسعنا فيه نراه جزءاً من الملكية ولا يجوز ان يكتسب بالجزء ما لا يكتسب بالكل مطلقاً

وحيث ان تحتيم الرجوع الى الشريعة في شفعة البناء القائم على أرض محتكرة في عقار بيع بجواره يقضي الرضوخ لاحكام تلك الشريعة وهي تحكم بعدم الجواز اتفاقاً أما القول بالرجوع اليها ثم العدول عنها الى اعتبار البناء عقاراً حكمياً بنص القانون فهو تردد بين نصين غير متوافقين وذلك يدعو الى الاضطراب في الاحكام

وحيث ان الموضوع لم يكن في معرفة صفة البناء وكونه عقاراً حكمياً بل هو في معرفة هل الشفعة جائزة في العقار مطلقاً أي في البناء من دون تبعية للارض القائم عليها

وحيث ان القانون صريح في عدم جواز الشفعة في البناء وحده أو بواسطة البناء وحده بدليل المادة الاولى من باب الشفعة حيث نصت (لمن أعار أرضه لانسان وأذن له بالبناء أو الغرس فيها حق الشفعة الخ) لانها أثبتت حق الشفعة لصاحب الارض في البناء دون صاحب البناء في الارض مع التلازم الذهني حال وضع هذا النص ويؤخذ منهُ ان القانون انما صدر المادة بلفظ الارض ومنع صاحب البناء من الشفعة فيها اشارة الى ان الشفعة لاتجوز الا في عقار مخصوص هو الارض فان قام عليها شيء فهو يتبعها

وحيث ان الدليل المأخوذ من تصريح المادة (٦٩) بقولها للشريك في عقار غير مقسوم من غير نص على نوع العقار دليل ساقط لان لفظة عقار جاءت على لسان ناقل هذه المادة من قبل التحسين لا من قبيل الوضع يشهد بذلك الطبعة

الفرنساوية اذ عبارتها بالحرف (للشريك الغير مقسوم) فغير مقسوم صفة لشريك كما هو ظاهر ولفظة عقار غير موجودة فالارتكان على ذكرها خطأ في الطبعة العربية خطأ في القضاء ولذلك لم تأت تلك اللفظة السقيمة مرة ثانية في باب الشفعة الى آخره

وحيث تبين من ذلك ان القانون لم يكن مبهماً في هذا الموضوع فيؤتى اليه بنصوص أجنبية عنهُ وتؤخذ تلك النصوص لتطبق على غير ما وضعت لاجله

وحيث ان الارض المطلوب أخذها بالشفعة هي قسم من أقسام جنينة الحلمية ومعروف ان هذه الجنينة قسمت أقساماً ليسهل بيعها وأشهر ذلك في الجرائد الرسمية وغيرها من سنة ١٨٩٤ (راجع مستندات المدعى عليه)

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك النشر العام فان دائرة الحلمية كانت ترسل الى الدوائر الكبيرة اخطارات بحصول التقسيم والعزم على البيع وكان الدلالون يطوفون ومعهم رسم أقسام الجنينة ليعرضوها على الناس ترغيباً في المشترى كما جاء ذلك في مرافعة الوكيل عن المدعى عليه فضلاً عن ان البيع كان بالمزاد

وحيث ان وكيل المدعية أنكر علمها بالبيع وقال ان المزاد لم يكن رسمياً فعلى فرض العلم قبل البيع لا تسقط الشفعة لانها انما تجب بعده ولان المشتري لم يقم بواجبات المادة (٧٤) من القانون المدني من حيث اعلان المدعية بيوم البيع

وحيث ان الانذار المنصوص عنهُ في المادة المذكورة ليس واجباً على المشتري بل هو واجب على طالب البيع دونه وطالب البيع في هذه الدعوى هو دائرة الحلمية لا المدعى عليه والدائرة اعلنت مراراً في الجرائد و بنوع خاص عن المبيع وزمن بيعه ومكانه

وحيث ان المدعية لم تنكر توجه الدلالين الى دائرتها وعرض الرسومات وشروط البيع عليها

وحيث مما لا يسلم ان دائرة المدعية التي هي من الدوائر الشهيرة لا تعلم تقسيم أرض جنينة الحلمية وعرضها للمبيع وحصول المبيع فعلاً بل المعقول انها كانت تعلم حيناً فحيناً بالاقسام التي حصل بيعها

وحيث ثابت من نسخ الوقائع التي قدمها وكيل المدعى عليه ان الثمرة التي اشتراها أعلنت ثانية بعد اعطائه ثمناً معيناً في مبيعها ليكون ذلك اخطاراً بحصول التمليك في الميعاد المحدد

وحيث ان المدعية لم تنكر وجود قطع أرض أخرى ملاصقة للتي تطلب أخذها بالشفعة ولا ان الثمن في جميع القطع قد تحسن عن ذي قبل

وحيث ان الشفعة وجدت لمنع الضرر فلا يصح ان تكون سبباً فيه

وحيث ان علم المدعية ثابت من كل هذه الوقائع وطلبها اليوم يعد من باب الطمع وقصد الاضرار بالمدعى عليه

وحيث انه ليس من فائدة في معرفة الجوار من عدمه لان ثبوته لا يترتب عليه استحقاق المدعية لشفعة ليست لها

٣٨٠ — البناء القائم في أرض محتكرة لا شفعة فيه ولا له[1] (حكم ٤ يناير س ١٩٠٦ ص ٨٧ س ١٨ ن مخ — قضية أحمد بك يحيى ضد حسن محسن باشا)

(١) المحكمة :

حيث انهُ ثبت للمحكمة ان العقارات المشفوع بها قائمة في أرض محتكرة وكذلك الارض المشفوع فيها

. . . .

٣٨١ — يشترط لقبول دعوى الشفعة ان يكون العقار المبيع مملوكا ملكاً حرًّا فاذا كان بعضه

وحيث ان المسألة الواجب البحث فيها هي معرفة ما اذا كان الاحتكار يحول دون الشفعة سواء كان الحكر مقرراً على البناء المشفوع له أو على البناء المشفوع فيهِ

وحيث ان قانون الشفعة الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٠٠ لم يعط حق الشفعة الا (للجار المالك—راجع المادة الاولى فقرة ٢) حتى انهُ لم يعطها لصاحب حق الانتفاع الا في العين المقرر عليها حقه ولم يعطها له الا اذا لم يطلبها مالك الرقبة نفسه

وحيث انهُ يجب أن لا يتوسع في قانون الشفعة الذي جاء قيداً ومخالفاً لحرية المعاملات

وحيث انهُ لا يمكن تشبيه المحتكر بالجار المالك (المنوه عنهُ في المادة الاولى) ولا بصاحب حق الانتفاع (المنوه عنهُ في المادة الثانية) لان المحتكر لا يمكن اعتباره «مالكاً» بالمعنى القانوني الصحيح لان المحتكر ليس له الا حق عيني على ملك الغير يخوله الانتفاع به انتفاعاً تاماً في مقابل دفع جعل سنوي له يسمى حكراً اعترافاً بملكيته لرقبة العين أو يمطيهِ حق الانتفاع بالبناء والغراس القائم على أرض الغير (راجع المادة الاولى من القانون البلجيكى الصادر في ٢٠ ينايرسنة ١٨٢٤)

صحيح ان للمتحكر حقوقاً أوسع من حقوق صاحب الانتفاع لان حقوق المحتكر تورث عنهُ الا ان المحتكر ليس له الا حق الانتفاع بالعين فقط دون «حق التصرف فيهــا بطريقة مطلقة» لان حق التصرف هو عنوان الملك راجع المادة ٢٧ مدني مختلط — وان كان المحتكر يعتبر حيال الغير انهُ يملك التصرف في العين الا انهُ في الحقيقة ونفس الامر ملك مثقل بالواجبات أخص ما فيها وجوب (المحافظة على كيان العين) المقرر عليها حقهُ لانهُ بانتهاء أجل الاحتكار أو بسقوط الحق ترجع العين المحكرة الى صاحبها الاصلي

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فان المحتكر مثل صاحب الانتفاع لا يمكنهُ أبداً أن يتملك العين المحكرة مهما طال وضع يده عليها اللهم الا اذا تغير سبب وضع يده فيظهر في العين بمظهر المالك المتصرف فيها التصرف المطلق

وحيث ان هذا مطابق لما جاء بالقانون العثماني (راجع المجلة مادة ١٦٧٤ ومرشد الحيران مادة ١٥٥ وراجع لائحة المحاكم الشرعية الصادرة ٧ رجب سنة ١٢٩٧ والقانون الفرنساوي مادة ٢٢٣٦ و ٢٢٣٧ و ٢٢٣٨)

وحيث انهُ لا يمكن مطلقاً اذاً تشبيه المحتكر بالمالك توصلاً الى الاعتراف له بحق لم يعط الا لمن تفرد بحق الملك التام

وحيث ان هذا التشديد مطابق تماماً لروح الشريعة الاسلامية الغراء وللقوانين المختلطة والاهلية ولائحة الشفعة الجديدة لم تخالفها في شيء منها (راجع المادة ١٠١٧ من المجلة ومادة ١٠٧ من كتاب مرشد الحيران)

وحيث انهُ ما دام لم يثبت ان الشفيع مالك للعقار المشفوع بهِ ملكاً تاماً فلا يمكن أن يقضى له بالشفعة

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فان العقار المشفوع مربوط عليه حكر لفائدة وقف السيد محمود النقادي

وحيث انهُ يؤخذ من نصوص الشرع (راجع المادة ١٠١٨ و ١٠١٩ و ١٠٢٠ من المجلة العثمانية والمواد ١٠٦ و ١٠٧ و ١١٠ من كتاب مرشد الحيران والمادة ٣٤٢ من كتاب العدل والانصاف) ومن سائر كتب الشرع انهُ

ملكاً حراً والبعض الآخر محتكراً بطلت الشفعة [٢]
(حكم أول فبراير س ١٩٠٦ ص ١٠٧ س ١٨ ن مخ — قضية اسماعيل بك حافظ ضد رولو وشركاه)

يشترط لصحة الشفعة أن يكون العقار المبيع مملوكاً ملكاً حراً والقوانين الاهلية والمختلطة وقانون الشفعة الجديد لم يأت فيها نص يخالف هذا المبدأ بل جل ما تدون فيها بنوع خصوصي كان مقصوداً به ترتيب وتنظيم الاجراآت الواجب اتباعها لطلب الشفعة وليس فيهما ما يؤخذ منه الميل الى مخالفة فقه الشريعة نفسها في مادة الشفعة فوجب اذا احترام أحكام الشريعة الاسلامية التي لم يرد في القوانين نص يخالفها

وحيث انهُ لو كان الامر بعكس ذلك لصرح الشارع المصري بقصده في القوانين التي وضعها خصوصاً في مادة بيان العقارات التي يصح طلبها بالشفعة

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فان حكم الشريعة الاسلامية في هذا الصدد جاء مطابقاً المعقول لضرورة حصر حق الشفعة هنا حصراً لانهُ لو جازت الشفعة للاراضي المحكرة لزادت الاراضي الموقوفة زيادة فاحشة تضر بمصلحة البلاد التجارية والاقتصادية

(٢) المحكمة :

حيث ان العقار المشفوع مقرر عليه حكر لمصلحة أحد الاوقاف

وحيث انه يستفاد من منصوصات الشريعة الاسلامية الغراء ان الشفعة لا تصح الا اذا كان المبيع مملوكاً ملكاً تاماً الى بائعه (راجع المجلة العثمانية مادة ١٠١٩ و١٠٢٠ وكتاب مرشد الحيران مادة ١٠٩ و١١٠ وقانون العدل والانصاف مادة ٣٤٢)

وحيث ان الشارع المصري لم يفكر مطلقاً في مخالفة احكام الشريعة الاسلامية الغراء بل بالعكس نراه قد أيد مبادئ الشريعة في مادة الشفعة في القوانين المختلطة والاهلية ولائحة الشفعة الصادرة في سنة ١٩٠٠ التي انما وضعت في الاصل بفكرة ترتيب وتنظيم الاجراآت والمرافعات التي رآها الشارع ضرورية لطلب الشفعة

وحيث انه لو كان الشارع المصري أراد مخالفة أحكام الشريعة الاسلامية في ما يختص بنوع العقارات التي يصح الشفعة فيها لكان نص على ذلك نصاً صريحاً

وحيث انه لا يهم في هذه الدعوى كون المشفوع منه تملك حصة شائعة في العقار المشفوع وتملك الغراس القائم عليها ما دام ان الشارع حتم ان يكون المبيع مملوكاً كله ملكاً حراً . . . .

٣٨٢ — ان البناء القائم على أي ارض هو عقار حقيقي حيث انه جاء للاستقرار بصنع صانع ولا يمكن نقله بغير خلل اذ المراد بلفظة الاموال الثابتة العقار الحقيقي (مادة ٢ من القانون المدني)

الحقوق العينية هي المتعلقة بالاموال الثابتة التي هي العقارات وحق القرار من تلك الحقوق العينية فيكون عقاراً حكمياً

ان القانون في باب الشفعة أطلق اجازتها في العقار كما في مادة ٨٩ مدني ولم يقيده بكونه حقيقياً أو حكمياً أو تبعيا والعقار يشتمل كل ذلك كصريح مادة ٢ و٤ مدني فلا محل للتقييد لوجود الاطلاق فتكون الشفعة جائزة في العقار بانواعه

قال الكمال ابن الهمام من علماء الحنفية ان البناء

اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار ففيه الشفعة وانتصر له العالم أبو السعود في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بضد ذلك

ان مذهب الامام مالك يجيز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة — أنظر صحيفة ١٢٠ من الجزء الثاني من كتاب البهجة في شرح التحفة و ٥٩١ من الجزء الثاني من شرح منح الجليل [1]

---

(١) المحكمة :

حيث انهُ وان كان يؤخذ من أقوال المستأنفين امام المحكمة الابتدائية ان القطعة الارض المتخاصم بشأنها وما عليها من الابنية كانت ملكاً حراً لبائعها الا انهُ أخذ من مضمون أقوالهم امام محكمة الاستئناف ان الارض محتكرة وهو الصحيح اذ بالاطلاع على الحجة الشرعية المحررة من محكمة مصر الكبرى المقدمة من ضمن الاوراق وجد انها صريحة وكذلك عقد البيع الصادر الى المستأنف عليهِ ناطق بهِ فلزم حينئذ البحث فيما اذا بيع البناء في الارض المحتكرة بحق القرار فهل تثبت فيهِ الشفعة أو لا تثبت وبما ان القانون لم يتعرض لذكر تلك المسئلة في باب الشفعة منهُ لاصراحة ولا ضمناً فيتعين الرجوع لاحكام الشريعة الغراء فهي أصل القانون في الشفعة وأساس قواعد العدل المحتم الرجوع اليها ليعرف الجواز من عدمه كما انهُ يلزم البحث فيما اذا كانت القواعد القانونية تعتبر البناء على الارض المحتكرة عقاراً فتثبت فيه الشفعة أولا تعتبره فلا تثبت

وحيث ان علماء مذهب أبي حنيفة عرفوا الاستحكار بأنهُ عقد اجارة يقصد بهِ استبقاء الارض مقررة للبناء والغرس أو لاحدهما كما في رد المحتار نقلاً عن الخيرية

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ دسمبرس ١٨٩٢

وحيث انهُ على ذلك المذهب تضاربت أقوالهم في ثبوت الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة فالاكثرون على عدم الثبوت وعللوا بأن البناء فيما ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا من ان الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر عن دفع أجرة مثلها يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره كما نص على ذلك ابن عابدين ومقابل ذلك ما قاله الكمال ابن الهمام من ان البناء اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار وقد انتصر له أبو السعود في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بضد ذلك ووفق بين القولين بل الاول فيما اذا لم يكن للمحتكر حق القرار فيكون البناء من المنقولات ولا شفعة فيها الا تبعاً فقد تؤجر الارض المسبلة لامر معين وحينئذ فلا حق قرار وعليهِ فلا شفعة وان القول الثاني فيما اذا كان المحتكر حق القرار فيلتحق بالعقار وهي ثابتة فيهِ كما في مسئلة العلو مع السفل لما فيهِ من حق القرار ولو كان العلو انهدم قبل قيام الشفيع لبقي حقه كما قال محمد

وحيث ان مدار ثبوت الشفعة وعدمه متوقفان على ثبوت حق القرار للمحتكر أو انتفائه

وحيث ان الاحتكار هنا ليس مؤقتاً بأمد مخصوص بل هو مطلق الى ما شاء الله فيكون أبدي التأبيد وللمحتكر حق القرار كما يعلم من الاطلاع على الاوراق والحجج

وحيث أن علماء المذهب اتفقوا على ان للمحتكر بحق القرار الانتفاع بالعين فيما استأجرها لاجله ويورث الانتفاع بعده ولا يؤمر برفع بنائه الا اذا تأخر عن دفع أجرة المثل ولو سقط بناؤه فليس لمن أجر المطالبة بتسليم العين اليه وانما له طلب الاجرة فقط وللمحتكر حق اعادة البناء لانهُ في وقت

نمرة ٥٧٣س ١٨٩٢ — قضية حسن بك مذكور وآخر ضد الخواجه الياس ملوك — راجع كم س ٤ ص ٢ عدد ١٤٤)

التحكير لم يفرض أجل مسمى بل الضمانة منعقدة على ان المحتكر لا يخرج الا برضاه أو اذا تأخر عن القيام بما اشترط

وحيث انه نص في رد المحتار ان الارض ان كانت متقررة للاحتكار صح وقف البناء القائم عليها لان البناء عليها يكون على وجه التأبيد المشروط لصحة الوقف

وحيث ان مذهب الامام مالك يجيز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة فقد نص في الجزء الثاني من كتاب البهجة في شرح التحفة للعلامة المتولي صحيفة ١٢٠ انهُ ينبغي ان يتفق في الاحكار التي عندنا بمصر انهُ تجب الشفعة في البناء القائم فيه لان العادة ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلاً فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض لى ان قال والاحكار جمع حكر وهو المسمى عندنا يقاس بالجزاء والذي يوجبه النظر هو وجوب الشفعة في الجلسة والجزاء بيعاً (وكراً) لان الشفعة انما شرعت لرفع الضرر وذكر في الجزء الثالث من شرح منح الجليل بصحيفة ٥٩١ عند ذكر ما يلتحق بالعقار في استحقاق أخذه بالشفعة كشقص شجر مشترك (فهو لا يقول بالشفعة الا للشريك) وكبناء مشترك بأرض حبس فللشريك أخذه بالشفعة

وحيث ان المادة الثانية من القانون المدني قسمت الاموال الثابتة الى قسمين اموال ثابتة حقيقة وأموال ثابتة حكمية حيث نصت على ان الاموال الثابتة هي الحائزة لصفة الاستقرار سواء كان ذلك من أصل خلقتها أو بصنع صانع بحيث لا يمكن نقلها بدون أن يعتريها خلل أو تلف وكذلك الحقوق العينية المتعلقة بتلك الاموال فيتبين من التقسيم الثاني لحوزة الاستقرار وهو قول المادة (أو بصنع صانع) ان غرضها منه اعتبار البناء أموالاً ثابتة بصرف النظر عن الارض القائم عليها والبناء انما يكون بصنع صانع ولا يمكن نقله بدون خلل أو تلف أو نقله يكون بنقضه وهدمه فلا يمكن القول بأنه يعتبر منقولاً لوجود السبيل الى هدمه وازالته اذ لا يطلق عليه اسم البناء الا ما دام قائماً ويترتب على الهدم الخلل والتلف اللذان اعتبرا شرطاً ولا يمكن القول أيضاً بأن البناء هو عقار تبعي فالمادة الرابعة من القانون المدني عرفت العقار التبعي بما لا ينطبق على البناء فتعين ان البناء ما دام قائماً يعتبر قانوناً عقاراً حقيقياً اذ المراد بلفظة الاموال الثابتة العقار الحقيقي

وحيث انهُ اذا لم يعتبر حق القرار تابعاً للبناء فلا بد من اعتباره من الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة والحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة هي من العقار الحكمي

وحيث ان المادة السابعة من القانون المدني نصت على ان الاموال الموقوفة هي المرصدة على جهة بر لا تنقطع ويصح أن تكون منفعتها لاشخاص بشروط معلومة حسب المقرر باللوائح في شأن ذلك فغرض المادة بلا شك بلفظة منفعتها لاشخاص هو الاحتكار لا مستحقو الوقف اذ هم مندرجون في نصها على كونها مرصدة لجهة بر لا تنقطع ولم تأت لوائح تخول حصر انتفاع العين في بعض القوم المسبلة هي عليهم اذ الوقف لا مرد لحكمه والمادة الثانية عشر من القانون المدني نصها (حق المنفعة المعطى من ديوان الاوقاف قابل للانتقال من يد الى أخرى بمقتضى اللائحة المؤرخة في ٧ صفر سنة ١٢٨٤ — ١٠ جونيو سنة ١٨٦٧ ويجوز تأجيره أو اعطاؤه بالغاروقة وضرورة مراد هذه المادة بحق المنفعة المنصوص عنهُ الحكر اذ لا يصدق حق منفعة يعطى من ديوان الاوقاف مقابل لتلك الشروط الا هو وهذه المادة

٣٨٣ – اذا كان البناء القائم على الارض المحتكرة له حق القرار فهو عقار حقيقي يشفع ويشفع[1]

تفسر بداهة المادة السابعة ولا يتأتى القول بان هاتين المادتين المراد فيهما مستحقو الوقف لان مادة ١٧ منهُ نصت على ذكرهم بالانفراد

وحيث قد يعلم مما تقدم ان البناء حيث كان عقاراً حقيقياً وحق القرار والانتفاع هما من الحقوق العينية المتعلقة بالعقار وهاتيك الحقوق العينية من الاموال الثابتة العلمية وعلم أيضاً ان للمحتكر المطلق حق القرار والانتفاع على التأبيد وهنا ليس الاحتكار مؤقتاً ومؤجلاً لاجل مسمى بل هو دائمي الوجود ما دام الزمان والمكان

وحيث ان القانون في باب الشفعة اطلق اجازتها في العقار كما في مادة ٦٩ ولم يقيده بكونه حقيقياً أو حكمياً أو تبعياً ومعلوم ان لفظة العقار تشمل ذلك كصريح مادة ٢ و٤ من القانون المدني وانما لم يقيده ارتكاناً على تلك المادتين فعليه يكون تخصيص العقار في باب الشفعة بالحقيقي ترجيحاً بلامرجح والتخصيص كالاستثناء لا يكون الا بالتنصيص الصريح كما هي القواعد القانونية والقانون لم يصرح فيتعين المحل على العموم وقد قال العالم بونيو من اشهر المؤلفين في القوانين الفرنساوية القديمة ان لفظة عقار في باب الشفعة لا تشمل فقط الارض والبيوت أي العقار الحقيقي بل وتشمل أيضاً الحقوق العينية المرتبة على البيوت والارض اي العقار الحكمي مثل حقوق الارتفاق والانتفاع وغيرها مما يماثلها

وحيث انه يظهر ظهوراً بيناً مما تقدم ان الاخذ بالشفعة ثابت في البناء القائم على الارض المحتكرة وحق القرار التابع لهذا البناء فيترآى لمحكمة الاستئناف انما حكمت به محكمة أول درجة في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم للمستأنفين بأخذ البناء القائم على القطعة الارض المبينة في وقائع الدعوى وما يتبعها من حق القرار

وحيث انه لا يوجد نص قانوني يجبر طالب الشفعة على ان يودع بقلم كتاب المحكمة عند طلبه بالشفعة الثمن والمصاريف فايداعه هذا المبلغ بالاختيار منه لا يلزم المدعى عليه بتعويض ما كان يكتسبه الشفيع لو بقي المبلغ عنده وتحت حوزة تصرفه ولم يودعه

وحيث ان المشتري وهو المستأنف عليه بدفعه مبلغ الثمن انحرم من استغلاله فيترآى للمحكمة انه لا يلزم بدفع ريع العين المشفوع فيها من تاريخ مشتراه لغاية صدور الانتهائي الى الشفعاء لأنه من العدل والانصاف ان المشتري ينتفع باستغلال ريع المبيع مقابلة ربح الثمن المدفوع منه في مدة الخصومة في الشفعة ولا حق للشفيع في طلب ذلك الريع

وحيث ان المستأنفين كان يجب عليهم امام المحكمة المختلطة عندما يثبت لهم ان المدعى عليه تحت رعاية الحكومة المحلية وليس في حماية دولة اجنبية ان يطلبوا الحكم بعدم اختصاص تلك المحكمة بنظر الدعوى والزام المدعى عليه بمصاريفها

وحيث انهُ يؤخذ من أوراق الدعوى ومن أقوال الخصوم ان المستأنفين اكتفوا بشطب الدعوى من المحكمة المختلطة فقط وقتها فيترآى للمحكمة انهُ لا حق لهم في طلب مبلغ الخمسين جنيهاً على سبيل التعويض في نظير هذه الدعوى

(١) المحكمة :

وحيث ان الذي يجب البحث فيه هو هل تثبت الشفعة

(محكمة قنا الجزئية الاهلية نمرة ١٢٤ س ١٨٩٣ — قضية السيد عثمان عبد المنعم ضد مصطفى افندي محمود وآخر)

في البناء القائم على الارض المحتكرة اذا بيع بحق القرار أولا تثبت وهل تثبت الشفعة في الملك العقاري اذا كان المشفوع فيه بناء قائماً على أرض محتكرة للشفيع حق القرار فيها أو لا وهل يجوز لمالك لجزء غير مقسوم من المشفوع به ان يأخذ جميع المشفوع أم لا وهل علم أخي المدعي بالشراء يستوجب علم المدعي به وعلم المدعي مسقط لحقه في الشفعة أم لا وهل الدكان المشفوع بها مجاورة للعقار المشفوع أو غير مجاورة وهل مضى على البيع الواقع المدعى عليها في العقارات المشفوعة خمس سنين او لم تمض وهل ثمن العقار المشفوع مجهول أو غير مجهول

وحيث لحل معظم تلك المسائل يلزم الرجوع الى احكام الشريعة الغراء التي هي أساس قواعد العدل وذلك لعدم وجود نصوص في القانون تقضي بذلك فان علماء مذهب الامام ابي حنيفة قد اختلفوا في الآراء في ثبوت الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة فمنهم من قال بثبوتها ومنهم من قرر بعدم الثبوت فقد قال الكمال ابن الهمام ان البناء اذا بيع بحق القرار ففيه الشفعة وقد انتصر له ابو السعود من علماء الحنفية ايضاً في حاشية مسكين وجزم بخطأ من أفتى بأن لا شفعة في البناء في الارض المحتكرة كالسطوري اذ لا سند له في فتواه (راجع الجزء الخامس من حاشية ابن عابدين صحيفة ١٩٠)

وحيث انه متضح من الحجة المقدمة من المدعي ان الاحتكار ليس مؤقتاً بل هو مطلق فيكون مؤبداً وللمدعي المحتكر حق القرار والانتفاع بالعين

وحيث ان البناء في الارض المحتكرة هو عقار حقيقي وحق القرار هو من الحقوق العينية المتعلقة بالاموال الثابتة وهو عقار حكمي وقد اجاز القانون الشفعة في العقار على اطلاقه حقيقياً كان أو حكمياً

وحيث ان مذهب الامام مالك يجيز الشفعة في البناء القائم على الارض المحتكرة (راجع الصحيفة ٢٥١ من الجزء الثاني من بلغة السالك تأليف الشيخ احمد الصاوي على الشرح الصغير للشيخ الدردير) والمحكمة ترى ثبوت الشفعة فيه اتباعاً لهذا المذهب ولعلماء المذهب الحنفي الذين اجازوا ذلك

وحيث ان ما يجوز أخذه بالشفعة يجوز الاخذ بالشفعة بسببه أي كما تثبت الشفعة في البناء في الارض المحتكرة بحق القرار تثبت في الملك العقاري لو كان المشفوع به بناء في أرض محتكرة بحق القرار فقد ذكر في الجزء الثالث من شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل صحيفة ٥٩١ ما نصه (واذا بنى قوم في ارض حبست عليهم ثم مات احدهم فأراد بعض ورثته بيع نصيبه في البناء فلاخوته الشفعة فيه استحسنه الامام مالك رضي الله عنه) ومن ذلك يرى ان الشفعة تثبت اذا كان المشفوع به بناء في ارض موقوفة

وحيث ذكر في شرح مجلة الاحكام لسليم ابن رستم باز اللبناني عند شرح المادة (١٠١٣) التي نصها (اذا تعددت الشفعاء يعتبر عدد الرؤوس ولا يعتبر مقدار السهام) ان ذلك الاعتبار هو لانهم استووا في سبب الاستحقاق علة استحقاق الكل في حق كل منهم حتى لو انفرد واحد أخذ الكل

وحيث ان باقي شركاء المدعي لم يبدوا رغبتهم في الشفعة لحد الآن فيعتبرون انهم غير طالبين ومع ذلك فان لهم فيما بعد الحق في مطالبة المدعي شريكهم بالشفعة عما يخصهم ما دام لم يوجد ما يسقط حقهم فيها وقد قيل في شرح المجلة

المذكور صحيفة ٥٥٧ ما نصه (لو كان بعض الشفعاء غائباً يقضى بالشفعة للحاضر في جميع المبيع لاحتمال عدم طلب الغائب لان الموهوم لا يعارض المتحقق ثم اذا حضر الغائب وطلب قضي له فلو كان مثل الاول قضي له بالنصف ولو جاء الشفيع الثاني فانهُ يطلب من الشفيع الاول الذي قضي له لا من المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري ولذا فللمدعي الحق في أخذ جميع المشفوع بالشفعة ما دام لم يطالب غيره بها الآن)

وحيث فضلاً عن ان وكيل المدعى عليها لم يقدم للمحكمة ما يثبت علم المدعي ولا علم أخيه بالشراء فان علم أخيه لا يستلزم علمه وان مجرد علمه على فرض صحته لا يسقط حقه في الشفعة اذ ان المادة (٧٢) من القانون المدني تقضي بأن حق الشفعة لا يسقط الا اذا وقع من الشركاء عقد أو امر يستدل منهُ عدم قبولهم ملكية المشتري ولا شيء هنا من هذا القبيل ولا يسقط حق الشفيع الا اذا كلفه المشتري رسمياً بابداء رغبته في الشفعة ومضى خمسة عشر يوماً غير ميعاد المسافة ولم يبد رغبته الاخذ بها في الميعاد المذكور كما جاء ذلك بالمادة (٧٥) من القانون المدني

وحيث ان الشاريين اشتريا جميع العقارات بمبلغ معلوم معين وهو ٧٠٠٠ قرش فاذن لا يقال ان الثمن مجهول اذ بواسطة ثمن جميع العقارات المعلوم يمكن التوصل الى معرفة ثمن العقار المشفوع ولذلك يجب تعيين أهل خبرة لمعاينة تلك العقارات وتخصيص ثمن لكل منها حسبما يستحق من أصل مبلغ ٧٠٠٠ قرش المذكور كما ويجب أن يعاين الدكان المشفوع بها الواضحة بالحجة ومعرفة ما اذا كانت مجاورة للعقار المشفوع أم لا

وحيث من الضروري انتقال المحكمة لمحكمة قنا الشرعية للاطلاع من سجلها على عقد المبايعة المحرر للمدعى عليها من والدها ومعرفة تاريخ البيع والاشياء المباعة وثمنها وذلك اذا لم يتقدم المدعى عليها ذلك العقد لقلم الكتاب قبل الميعاد الذي ستضرب به المحكمة للانتقال المذكور

الفصل الرابع

ولاية القضاء فيه

٣٨٤ — القاضي الجزئي غير مختص بنظر طلب متجمد الاحكار المتأخرة اذا كان حق الحكر نفسه متنازعاً فيه (حكم ٥ دسمبر س ١٨٩٥ ص ٢٩ س ٨ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد صلوحه بنت منصور)

٣٨٥ — الاستحكار والاستئجار عقدان متباينان فالتأجير تمليك المنفعة لمدة مؤقتة مع بقاء الرقبة للمالك . أما التحكير ففيه بالعكس زوال بعض الملك لانه يخول المحتكر حق الانتفاع بعقار وحق التصرف فيه كما يشاء في مقابل التزامه هو ومن

يتلقى الحق عنه بدفع أجرة للمتولي على الوقف هي أشبه شيء بالايرادات المؤبدة

فدعوى تنقيص الحكر لا يمكن اذن رفعها امام المحاكم الجزئية قياساً على دعاوى الايجار خصوصاً اذا كانت قيمة الدعوى تزيد على ٢٠٠٠ قرش

(حكم ٥ دسمبر س ١٨٩٤ ص ٣٥ س ٧ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد نخله صالح)

٣٨٦ — الحكر يختلف عن الايجار في انه حق عيني مقرر على عقار فهو من هذا القبيل خاضع لاحكام مخصوصة تختلف عن الاحكام السارية على الايجار

فالقاضي الجزئي اذاً غير مختص بنظر دعوى طلب أحكار متأخرة اذا دفع المدعى عليه دعوى طالب الحكر بدفع يمس أصل الحق وجوداً وعدماً

أما اذا كان متجمد الحكر ثابتاً بالكتابة وكان مبلغه جزئياً كان القاضي الجزئي هو المختص بنظر الطلب

(حكم ٢ نوفمبر س ١٨٩٩ ص ١٩ س ١٢ ن مخ — قضية متولي لا جونيتي ضد ديوان الاوقاف)

٣٨٧ — طلب الحكر من الدعاوى العينية العقارية الداخلة في اختصاص المحكمة المدنية الكلية[1]

(حكم ١٤ يونيو س ١٩٠٠ ص ٣٣٦ س ١٢ ن مخ — قضية البنك المصري ضد ديوان الاوقاف)

٣٨٨ — التثبت مما اذا كانت الارض مقرر عليها حكر أو لا داخل في اختصاص المحاكم الاهلية

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ١٩٠١ — قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ١٨٩٩ — راجع ص ٢٢٦ ح ٣ س ١٩٠١ خلا)

٣٨٩ — طلب الحكر كطلب الايرادات المؤبدة يقدر نصابه باعتبار ان الحكر مقابل فوائد رأس مال ينتج سبعة في المائة في السنة — راجع مادة ٣٩١ مرافعات مختلط و ٣٤٦ مرافعات أهلي (حكم ٦ يونيو س ٨٨٩ ص ٢٢٢ س ١ ن مخ — قضية بطرس بطرس طويل ضد محمد أمين بكر)

---

(١) المحكمة :

حيث ان محكمة أول درجة أصابت في اعتبارها الاستحكار عقداً عينياً عقارياً لا يخول المحتكر حق المنفعة فقط بل يخوله ايضاً حق التصرف في البناء والغراس بما لهما من حق القرار بالبيع وسائر أنواع التصرفات الشرعية

وحيث ان الاستحكار تصرف في بعض الرقبة لان مالك الارض يستبقي لنفسه حق الرقبة ويشرط على المحتكر دفع الحكر اعترافاً بحقه وتأكيداً له

وحيث ان هذا الاشتراط فيه تكليف وتقرير حق عيني على الارض المحكرة يصح مطالبة كل من انتقلت اليه العين الوفاء به سواء انتقلت اليه بطريق الشراء أو بأي سبب من اسباب التمليك مثل الارث والوصية لان الحكر يطلب من ذي اليد

وحيث انهُ بناء على ذلك لا يكون طلب الحكر من الدعاوى الشخصية بمال منقول الداخلة بحكم القانون في اختصاص القاضي الجزئي طبقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٨ من قانون المرافعات وانما هي دعوى عينية بمال ثابت داخلة في اختصاص المحكمة المدنية الكلية

الفصل الخامس

التقادم

٣٩٠ — متأخر الاحكار تسقط المطالبة به بمضي خمس سنوات (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٨ ابريل س ١٩٠١ — قضية سعيد باشا حليم ضد ديوان الاوقاف نمرة ٣٦٨ س ١٨٩٩ — راجع ص ٢٢٦ جزء ٢ س ١٩٠١ خلا)

٣٩١ — أصل الحكر يسقط بمضي ٣٣ سنة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٠ دسمبر س ١٩٠٤ — قضية ديوان الاوقاف ضد محمد الشوربجي نمرة ٢٥٢ س ١٩٠٣ — راجع ص ٥٥٠ جزء ٣ س ١٩٠٤ خلا)

٣٩٢ — ان الاعيان الموقوفة ما زالت خاضعة لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء التي كان معمولاً بها من قبل سريان قوانين المحاكم المختلطة بجميع المسائل المتعلقة بكيفية انتقال ملكية اعيان الوقف يجب ان تطبق عليها قواعد وأصول الشرع لا احكام منصوصات القوانين المختلطة لاسيا احكام القانون الخاصة بكيفية تملك الاعيان الثابتة بمضي المدة المنصوص عليها في المادة ١٠٢ و١١٧

الحكر حق عيني بطبيعته وهو عبارة عن الاجرة التي يتقاضاها مالك الرقبة من المحتكر ويد المحتكر بالنسبة للمالك الاصلي يد مؤقتة ولو كان له بالنسبة للغير جميع الحقوق التي للمالك على ملكه

الشريعة الاسلامية الغراء مثل القوانين الاوربية تعتبر ان الواضع يده على عقار بصفة مؤقتة لا يتملك الرقبة الا اذا حصل تغيير في سبب وضع يده تغييراً منافياً ومنافراً لحقوق المالك الاصلي فالمحتكر لا يعفى اذن من دفع الحكر الا اذا وضع يده على الارض بطريقة مستمرة وبصفة مالك مدة ٣٣ سنة ابتداء من تاريخ تغيير سبب وضع اليد

تسري أحكام القانون على الحكر في جميع المسائل الخاصة بكيفية اقتضائه واثباته ووفائه وبالجملة في كافة ما يترتب عليه من الاحكام الغير المتعلقة باصل الوقف فالاحكار تسقط اذاً بمضي خمس سنوات هلالية مثل المرتبات والفوائد والاجر وكافة ما يستحق دفعه سنوياً أو بمواعيد غير أقل من سنة

تحصل الاحكار على واقع الاجرة المربوطة على الارض في الاصل ما دام لم يحصل التراضي ولم يحكم القاضي بغير ذلك (حكم ١٢ مارس سنة ١٨٩٦ ص ١٦٥ س ٨ من مخ — ديوان الاوقاف ضد ورثة جبرائيل مقصود)

٣٩٣ — بحسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء لا تسمع دعوى الوقف بعد ٣٣ سنة ان الحكر يسقط بمضي ٥ سنوات (مادة ٢٧٥ مدني مختلط و ٢١١ أهلي) — (حكم ٣١ دسمبر س ١٨٩٠ ص ١٠٣ ن مخ س ٣ — ديوان الاوقاف ضد برانشي)

الفصل السادس

متفرقات

٣٩٤ — تزول صفة الوقف عن الاراضي ويسقط حق الحكر المقرر عليها اذا دخلت ضمن الاملاك الاميرية العمومية — فالامر العالي الذي صدر في ١٦ يونيه سنة ١٨٨٠ بجعل العقارات والسرايات المذكورة فيه ملكاً للحكومة وملحقة بالاملاك الاميرية المعدة للمنفعة العمومية قد ادخل ضمنها الاراضي المحتكرة القائمة عليها تلك السرايات ضمن املاك الميري فلا يجوز اذن بعد ذلك لديوان الاوقاف مطالبة الحكومة بالحكر لان الحكر ضرب من الايجار ومن يدعي بأجرة يدعي بملكية الارض والارض هنا أصبحت ملكاً للحكومة فلا يمكن مطالبتها بايجار ارض مملوكة لها[1] (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٨٩٧

يتعلق بالادارة

وحيث ان الامر العالي الصادر في ١٦ يونيه سنة ٨٨٠ يقضي بان العقارات والسرايات وملحقاتها المذكورة فيه قد صارت ملكاً للحكومة وألحقت بالاملاك الاميرية المعدة للمنفعة العمومية

وحيث ان من ضمن تلك السرايات صار ذكر (سراي الرمل وجميع ما يتبعها من الابنية والقشلاقات والاسطبلات وغيرها من الملحقات الكائنة بالرمل بالقرب من الاسكندرية)

وحيث انه لا شك في ان قصد الحكومة كان باخذ السرايات وملحقاتها أخذ الارض أيضاً القائم عليها تلك السرايات

وحيث ان الاحتكار هو عقد ايجارة يقصد به استبقاء الارض الموقوفة مقررة للبناء والتعلي أو للغراس أو لاحدهما

وحيث انه يتضح من ذلك ان الحكر هو نوع من الايجارة والمحكر هو مؤجر

(١) المحكمة:

حيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تقضي بانه ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالاملاك الاميرية العمومية من حيثية الملكية ولأن تؤول معنى أمر

في قضية ديوان الاوقاف ضد نظارة المالية نمرة ١٠٠ سنة ١٨٩٦ — راجع ص ٧٦ جزء أول س ١٨٩٧ خلا)

٣٩٥ — اذا تداعى عقار مبني على أرض محكرة الى السقوط فهدمته الحكومة وأدخلت جزءاً من الارض في المنافع العمومية وقام نزاع بعد ذلك بين الحكومة والمستحكر فحكمت محكمة الاستئناف على الحكومة بان تدفع الى المستحكر أولاً — قيمة حق الاحتكار الذي حرم منه بنزع جزء من الارض المحتكرة اليه وادخالها ضمن المنافع العمومية . ثانيا — ما نقص من قيمة ما يبقى له من الحقوق — فقضاء المحكمة لا يمكن ان يمس مطلقاً حقوق الوقف نفسه المالك للارض لان حقوق الوقف مستقلة تمام الاستقلال عن حقوق المحتكر ومباينة لها تماماً

فبناء عليه لا يجوز لديوان الاوقاف الطعن في حق هذا الحكم بصفته خارجاً عن الخصومة عملاً بالمادة ٤١٧ (حكم ١٧ مايو سنة ١٨٩٤ س ٦ ص ٢٨٢ ن مخ — قضية ديوان الاوقاف ضد الحكومة)

وحيث انه ظاهر ان من يدعي بأجرة أرض يدعي ضمناً بملكيتها أو بحق الانتفاع بها اذ لا اساس للدعوى بالاجرة الا الملكية أو حق الانتفاع

وحيث انه في هذه الحالة لا يلتفت الى ما يقوله ديوان الاوقاف بانه لا يطعن في الامر العالي الصادر في ١٦ يونيه سنة ٨٨٠ ولا ينازع في ملكية الحكومة لان نفس طلب الحكر هو عبارة عن النزاع في الملكية

وحيث انه في هذه الحالة تقع هذه القضية تحت أحكام المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وعليه يتعين قبول المسئلة الفرعية المقدمة من مندوب نظارة المالية والحكم بعدم الاختصاص

٣٩٦ — وكذلك لا يجوز لديوان الاوقاف تطبيقاً لنص هذه المادة ان يدخل بصفة خصم ثالث في خصومة من هذا القبيل قائمة بين المحتكر وبين الحكومة بدعوى المحافظة على الحقوق التي تنازعها المحتكر مع الحكومة لان حقوق المحتكر مستقلة تمام الاستقلال عن حقوقه (حكم ٢٢ يونيو س ٨٩٤ س ٦ ص ٣٣٠ ن مخ بلدية اسكندرية ضد ورثة كورس)

٣٩٧ — اذا حكرت جهة الوقف ارضاً من اراضيها لآخر فبنى عليها بناء فتح فيه فتحات لم تراع فيها المسافات المقررة قانوناً في المادتين ٦١ و ٦٢ من القانون المدني كان للجار اختصام صاحب البناء دون جهة الوقف لالزامه بمراعاة احكام القانون (حكم ٨ فبراير س ١٨٩٩ ص ١١٩ س ١١ ن مخ — قضية برهشا ضد ديوان الاوقاف)

٣٩٨ — اذا نص في عقد التحكير ان المحتكر ملزم عند البناء على الارض المحكرة بأن يركب قضباناً من حديد في الشبابيك المطلة على ارض الوقف المجاورة دل ذلك على ان المحتكر له حق فتح شبابيك على ارض الوقف واذا ثبت له هذا الحق وجب على الوقف رعاية حقه بمراعاة المسافة المقررة في القانون لحق ارتفاق النظر (حكم ٥ ابريل س ١٩٠٥ ص ١٩٤ س ١٧ ن مخ — قضية بطرس رباطو ضد ذو الحياة هانم)

الباب العاشر

الخلو والمرصد والكردار والكدك

فهرست

الفصل الاول

الخلو

٣٩٩ — الخلو عبارة عن عقد اجارة من الناظر الى المستأجر مع اعتراف الوقف بتملكية صاحب الخلو للمباني والغراس القائمة عليها ويختلف عن التحكير في ان التحكير يعطي لصاحبه الحق في وضع يده على الارض المحكرة مؤبداً في مقابل دفع الحكر

وبناء عليه يجوز لناظر الوقف عند فسخ الاجارة ان يسترد أعيان الوقف من ذي اليد عليها اذا

تصرف فيها صاحب الخلو بعد هدم البناء أو قلع الاشجار القائمة عليها (حكم ٢٨ دسمبر س ١٨٩٩ ص ٥٣ س ١٢ ن مخ — قضية ابراهيم الحريطلي ضد ادريس بك راغب)

٤٠٠ — الخلو يختلف عن الحكر والاجارتين في ان الخلو لا يعطي صاحبه حق الانتفاع والقرار مؤبداً بل يعطيه حقاً مؤقتاً يسقط بمجرد رجوع جهة الوقف فيه

اذا اخرج الوقف صاحب الخلو من خلوه وجب عليه ان يدفع له مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقار بسبب الترميمات الضرورية أو النافعة التي اجراها[1] (حكم بتاريخ ٢٤ مارس س ١٨٨١ — قضية

---

(١) المحكمة

حيث ان اراضي البناء بحسب حكم الشريعة الاسلامية الغراء كانت تسقط عنها ملكية مالكيها اذا انهدم البناء ولم يعده المالك لحالته الاصلية ولذلك كنت ترى الملاك يوقفون املاكهم لانهم يجدون في الوقف أعظم ضمانة لاستبقاء ملكية الاراضي ومنفعتها لهم ولورثتهم من بعدهم لانه من الاصول المقررة في مواد الاوقاف

١ ان الاراضي الموقوفة لا يمكن ان تباع ولا تؤجر اجارات مستطيلة

٢ وان يبدأ من غلاتها بالصرف على ترميمها وتعميرها لتكون دائماً أبداً عامرة غير خربة

وحيث ان الشريعة الاسلامية الغراء وعوائد اهلها جرت على توفير اسباب الحيطة لبقاء وصون اعيان الوقف ومن ضمن الضمانات المقررة حق اصحاب المنفعة عند ما يضيق ريع الوقف عن الترميم في تخويل المستأجر حق البناء على ارض الوقف أو تعمير اعيانه أو الانتفاع مؤبداً بما بناه حقاً مؤبداً يورث عنه الى ما شاء الله في مقابل جعل يدفعه مسانهة يسمى حكراً مع بقاء ملكية رقبة الارض لجهة الوقف

وحيث انه فضلاً عن حق التحكير يوجد في الشريعة الاسلامية الغراء عقدان آخران ألا وهما عقد الاجارتين وخلو الانتفاع الغرض منهما صون كيان اعيان الوقف لمدة مؤبدة

فعقد الاجارتين مبينة أحكامه في لائحة ٧ جمادى الاولى سنة ١٢٨٧ في الباب الرابع في المادتين ٤ و ٦

وحيث ان خلو الانتفاع مشابه لعقدي التحكير والاجارتين في انه يقبل التوارث فيه والفراغ عنه للغير ويختلف عنها في أن يد صاحب الخلو ليست مؤبدة اذ يجوز لجهة الوقف الرجوع عنه ويختلف أيضاً عنه في ان محل الخلو ليس انشاء عمارة جديدة أو عمارة موجودة بالفعل بل محله عمارة متخربة محتاجة للمرمة الضرورية

وقد بحث العلامة ابن عابدين في هذا العقد وفي ماهيته كما بحثت فيها أيضاً فتوى العلامة نصر الدين وكتاب الاشباه والنظائر وكتاب العلامة نور الدين وقد صرح العلامة ابن عابدين ان يد صاحب الخلو ليست يداً مؤبدة وان جهة الوقف يجوز لها ان تخرج صاحب الخلو من خلوه

فمن العبث اذن البحث في مشروعية هذا العقد أو عدم مشروعيته ما دام نظار الاوقاف في مصر قد عقدوه مراراً وتكراراً وقد جرى عرف البلد على احترامه وتأبيده

والظاهر ان الغرض من هذه العقود الثلاثة المحافظة على اعيان الوقف التي ليس لها مال ولا ريع أو لها ولكنه يضيق

٤٠١ — اذا انفسخ عقد الخلو فلا يجوز لجهة الوقف اخراج صاحب الخلو من خلوه الا اذا دفعت له قبل اخراجه مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقارات الموقوفة بسبب العمارات والمرمات الضرورية والنافعة التي اجراها (حكم ١٦ فبراير س ١٨٨٢ جزء ١٠ ص ١٠٦ م ر مخ — راجع حكم ٢٢ مارس س ١٨٨١ س ٦ ص١١٥)

٤٠٢ — اذا تخربت اعيان الوقف ولم يكن له مال كاف لترميمه وتعميره جاز اعطاؤه لمستأجر لمدة غير معينة وبأجرة زهيدة ليقوم بما تحتاج اليه من العمارة الضرورية والنافعة ويطلق على هذا العقد اسم (الخلو)

يجوز لجهة الوقف الرجوع في هذا العقد واخراج المستأجر بشرط أن تدفع له مقدما مبلغا من المال مساوياً لما زاد في قيمة العقارات بسبب البناية التي أجراها ويثبت هذا الحق لجهة الوقف حتى لو شرط ما يخالفه (حكم ٢٤ دسمبر س ١٨٨٥ م ر مخ جزء ١١ ص ٢١ — قضية وقف عبد الباقي الشربجي ضد ورثة جرجس مسك)

٤٠٣ — اذا ترك المتولي على الوقف منفعة الدار الموقوفة لشخص باجرة زهيدة ولأجل غير معين وكلفه باجراء المرمات الضرورية واعادة ما انهدم من البناء كان عقده عقد خلو لاعقد تحكير أو ايجارتين

وللوقف فسخ عقد الخلو متى شاء بشرط ان يدفع للباني مبلغاً مساوياً لما زاد في قيمة العقار بسبب المرمات الضرورية والنافعة التي اجراها (حكم بتاريخ ٢٣ مارس س ١٨٨٧ جزء ١٢ ص ١٠٩ ن مخ — قضية الست ابريس أرملة جورجيادس ضد وقف أبو هيف)

٤٠٤ — لصاحب الخلو الذي أجرى ترميم دار الوقف المؤجرة اليه الحق عند فسخ عقده في طلب مبلغ من المال مساو لما زاد في قيمة العقار بسبب الترميمات التي أجراها

وله هذا الحق حتى لو احترقت الدار خصوصاً اذا ثبت ان صاحب الدار استولى على تعويض يعادل قيمة ما احترق (بسبب الحوادث العرابية

عن الصرف على الانشاء والعمارة والتجديد والترميم — وبناء عليه لا يمكن القول بأن الواقف وحده له دون الناظر حق امضاء وقبول مثل هذه العقود

واذا تقرر ان الخلو لا يعطي لصاحبه حق وضع اليد مؤبداً على أرض الوقف وان جهة الوقف تملك الرجوع فيه تعين القول بان جهة الوقف باستردادها اعيان الوقف من صاحب الخلو ملزمة بان تدفع له مبلغاً مساوياً لما زاد في ثمن العقارات بسبب العمارة التي أجراها صاحب الخلو وهذا مستفاد صراحة من الباب الخامس والثلاثين من كتاب خليل ابن اسحق الذي ترجمه العلامة بيرون حيث نص على ان (من شيد بناء على أرض موقوفة كانت له ملكية ما بناه ويبقى للباني الخيار بين هدم ما بناه أو قبض قيمة الانقاض مستحقة القلع اذا استطاع الوقف دفع قيمتها وكان البناء غير لازم او نافع للوقف أما اذا كانت العمارة ضرورية أو نافعة فيخصص من ريع الوقف مبلغ لسداد قيمتها ...)

في سنة ١٨٨٢) (حكم تاريخه ٢ يونيه س ١٨٨٧ جزء ١٢ ص ١٧٣ ن مخ — قضية الست بر باره زوكار وآخرين ضد وقف الراكشي)

٤٠٥ — لا ينعقد الخلو الا بعقد رسمي

تمليك منفعة العقار لمدة مؤقتة تحت شرط جواز الرجوع فيها لا يعطي لصاحب المنفعة حقا عينياً على العقار بل يعطيه حقاً شخصياً ولا يمكن ان يتملك بمضي المدة الطويلة مهما طالت

اذا اخرج صاحب المنفعة من العقار فليس له الا طلب قيمة ما زاد في ثمن العقار بسبب العمارة التي أجراها[1] (حكم ٢٨ فبراير س ١٨٨٤ جزء ٩ ص ٧٥ م ر مخ — قضية بر باره ذ كا ضد وقف الراكشي)

(١) الحكمة :

حيث ان خلو الانتفاع لا ينعقد الا بعقد رسمي وهذا هو رأي العلامة ابن عابدين الذي يعد من الثقات في تفسير أحكام الشريعة الاسلامية الغراء وهو رأي محكمة الاستئناف المختلطة التي جرت عليه أيضاً

وحيث ان العقود المقدمة في الدعوى هي كلها عقود عرفية ولذا لا يمكن تمشية احكام الخلو عليها

الفصل الثاني

المرصد

٤٠٦ — اذا احتاجت عقارات الوقف للتعمير الضروري ولا مال في الوقف جاز للناظر ان يأذن المستأجر بتعميرها والصرف عليها من ماله وما يصرفه يكون مرصداً له على الوقف يخوله حق حبس العين الموقوفة تحت يده والانتفاع بها الى ان يستوفي دينه (حكم ٢٣ يناير س ١٩٠٢ ص ١٠٢ س ٤١ ن مخ — قضية علي فرج ضد كادرينوس)

٤٠٧ — لصاحب المرصد (والمرصد هو دين على الوقف صرفه المستأجر من ماله باذن المتولي في عمارة الوقف الضرورية لعدم وجود غلة في الوقف يعمر بها) الخيار بين مطالبة الناظر دفع دينه من غلة الوقف وبين اقتطاعه من أصل الاجرة

لهذا جاز للناظر ان يؤجر عقار الوقف لمدة مستطيلة لحين وفاء دين المستأجر ولا يجوز للدائنين الآخرين ان يحجزوا تحت أيدي هذا المستأجر على ايجار ذلك العقار (يعقوب يوسف ضد ديوان الاوقاف — حكم ٦ ابريل س ٨٩٨ ص ٢٣٠ س ١٠ ن مخ)

الفصل الثالث

الكدك

٤٠٨ — الكدك يطلق على ما يبنيه مستأجر أرض الوقف من ماله لنفسه باذن المتولي سواء جعل بناءه حانوتاً للتجارة أو للصناعة

يكون الكدك على الارض الموقوفة فمن ادعى بان له كدكاً على أرض انطوى تحت دعواه اقرار منه بان الارض وقف

لا تملك أرض الوقف الا بعد ثلاث وثلاثين سنة

(حكم ٧ فبراير س ١٩٠١ص ١٤٠س ١٣ ن مخ — قضية محمد السلاوي ضد ديوان الاوقاف)

الفصل الرابع

الكردار

٤٠٩ — اذا كبس انسان ارض وقف بتراب مملوك لنفسه أو أحدث بناء أو غرس أشجاراً فيها باذن المتولي عليها سمي ذلك كردار وحكم الشريعة الغراء فيه هو انه لا يصح نزع الارض من يد من أجرى فيها ذلك متى كان قائماً بدفع أجرة مثلها قبل اصلاحها وله حق الاستمرار عليها حيث لا ضرر على الوقف

فان تعذر تحديد أجر المثل وقام التنازع فيه كانت المحاكم الاهلية هي المختصة بنظره اذ يكون نظرها في ذلك ليس واقعاً في اصل الوقف ولا ماساً بحكم المحاكم الشرعية الذي لم يتعرض لتعيين أجر المثل[1]

(محكمة طنطا حكم استئنافي رقم ١٠ يونيه س ١٨٩٧ —

---

(١) المحكمة :

حيث ان الكردار على ما هو مذكور في القاموس وغيره من كتب اللغة هو مثل البناء والاشجار والكبس اذا كبسه من تراب نقله من مكان كان يملكه الكابس

وحيث ان المنصوص عليه في تنقيح الفتاوى الحامدية من باب مشد المسكة ان صاحب الكردار يثبت له حق القرار بأجرة مثل الارض خالية عن الكردار حيث لا ضرر

قضية ديوان الاوقاف مستأنف ١٢٩ س١٨٩٧ ضد السيد محمد القصبي — راجع ض س ٤ ص ٤١١ عدد ٢١)

على الوقف وان أبى الناظر نظراً لجهة صاحب الكردار وجهة الوقف وهذا اذا ثبت ان الكردار وضع باذن المتولي على الارض

وحيث ان الاعلام الشرعي الصادر بتاريخ ٢٧ صفر سنة ١٢٧٢ مضمونه الحكم بإبقاء الارض المتنازع فيها تحت يد السيد محمد امام القصبي وبعدم نزعها من يده لغيره حيث كان قائماً بدفع اجرة مثلها قبل الاصلاح ويكون له حق القرار فيها

وحيث انهُ مذكور في تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب الاجارة نمرة ١٢٩ما مضمونهُ انهُ اذا تنازع الناظر على ارض الوقف وصاحب البناء فيها في أجر المثل بان ادعى صاحب البناء ان ما يدفعه في مكانه هو أجر المثل والناظر يدعي ان أجر المثل زائد عما يدفعه صاحب البناء ولا بينة للناظر فالحكم ان القول يكون لصاحب البناء وعلى الناظر اثبات ما ادعاه من الزيادة . اه ومنهُ يعلم حكم الكردار المذكور

وحيث ان المتنازع فيه الآن ليس متعلقاً بأصل الوقف بل هو في الاجرة وهذا مما ينظر امام المحاكم الاهلية — على ان النظر في ذلك لا يكون فيه نقض ولا مساس بالحكم الشرعي السابق ذلك بل هو تنفيذ له اذ تبين مما هو مذكور به ان بقاء الارض المذكورة تحت يد المدعي ما دام يدفع أجر المثل الآن تنفيذ لما قضاه هذا الحكم والممنوع هو التعرض لفساده أو صحته وعلى ذلك طلب ديوان الاوقاف الحكم بأجر مثلها الآن لا أجرها الماضي في محله خلافاً لما ذهبت اليه محكمة اول درجه

وحيث انه قد اتضح مما تقدم ان واضع اليد على الارض ملزم بدفع أجر المثل قبل الاصلاح وهذا انما يكون بعد معرفة حالة الارض قبل اصلاحها لكي يمكن تقدير أجر المثل في وقت وضع اليد وفي الزمن الحاضر

الباب الحادي عشر

شرط الواقف

فهرست

الايقاف يقع صحيحاً (٤١١)
— رأي آخر يقول ببطلان الوقف عند اشتراط جواز البيع (٤١٢)
— المراد بقول الواقف (تعذر ريع الوقف) — المراد بسور المدفن — الانكار المتأخر لا يرفع الاقرار المتقدم (٤١٣)
— الترتيب على الطبقات وعدم بيان نصيب من مات بعد الاستحقاق (٤١٤)
— الشروط العشرة — عدم اشتراط التكرار — الواقف يملك تغيير شرط النظر فقط وتكراره (٤١٥)
— الفقيرة — المدلول الشرعي — النفقة — استحقاقها في الوقف — العادة والعرف (٤١٦)
— عدم النص على من يرجع اليه نصيب من يموت من المستحقين (٤١٧)
— الطبقات الجعلية والطبقات النسبية (٤١٨)
— شرط النظر للارشد فالارشد — حالات (من ٤١٩ الى ٤٢١)
— عند الاطلاق والتعميم يكون الوقف على الاستغلال دون السكنى (٤٢٢)
— لفظ اذا للاستقبال (٤٢٣)
— الوقف على من سيحدث من الاولاد نفي لمن كان موجوداً قبل الوقف (٤٢٤)
— شرط حرمان من يستدين من الموقوف عليهم (٤٢٥)
— العبرة بالالفاظ والمعاني معاً (٤٢٦) — قول الواقف (ثم من بعد كل منهم على أولاده) — أوقاف متعددة بعدد الاولاد (٤٢٧ و٤٣٣)
شرط التفاضل (٤٢٨)
— الديون المترتبة في ذمة المتوفي وقد جعل وقفه وتركته محلاً لوفائها (٤٢٩)
— اذا سكت الواقف عمن ينتقل اليه نصيب من يموت عقيماً (٤٣٠)
— ترتيب الافراد وترتيب الجملة — المراد منها — نقض القسمة عند موت آخر الطبقة الاولى (٤٣١)
— الاصل في توزيع الريع ان يكون بالتساوي — ذكر التفاضل في الطبقة الاولى لا يكون دليلاً عليه في غيرها — اشتراط انتقال نصيب العقيم للمشاركين في الدرجة والاستحقاق — نقض القسمة على الاحياء والاموات (٤٣٢)
— من مات عقيماً — احوال (٤٣٣)

فصل

٤٠٩ مكررة — اذا كان الواقف جعل لكل من ذريته الشروط العشرة التي منها الادخال والاخراج وتكرار ذلك فيكون هذا الشرط معطلاً لانه يصبح بذلك الشرط ان كل واحد من ذرية الواقف يملك

ما ذكر ويملك تكراره ولو أخرج كل واحد منهم غيره وأدخل نفسه لملك غيره ان يفعل عكس ذلك مراراً وتكراراً وبهذه الحالة يكون الادخال والاخراج دورياً بالنسبة لجميع ذرية الواقف (قرار شرعي رقم ٣٠ يوليو س ١٩٠٣ ضد محمد افندي الحسيني شتا — راجع ص ١٤٨ عدد ٧ ل شر س ٢)

٤١٠ — شرط (النقصان) الذي يحفظه الواقف لنفسه في كتاب الوقف لا يعطيه حق بيع أعيان الواقف ولو رهنها — حتى انه لو أفاد الشرط هذا المعنى لوقع باطلاً كأنه لم يكن لمخالفته لطبيعة الوقف وللاحكام السارية عليه

شرط النقصان يحمل معناه على تغيير كيفية توزيع ريع الوقف باخراج بعض المستحقين أو تنقيص حصصهم (حكم ٢٦ ابريل س١٨٩٣ ن مخ س ٥ ص٢٠٤ محمد نجاتي ضد البنك العقاري)

٤١١ — القاعدة انه لا يجوز بيع أعيان الوقف ولا التصرف فيها رقبة فاذا شرط الواقف لنفسه حق التصرف في رقبة الوقف ولو بالبيع وقع الايقاف صحيحاً والشرط باطلاً كأنه لم يكن (ورثة راغب باشا ضد يوسف فرعون — حكم ١١ مايو س ١٨٩٢ ن مخ س٤ ص ٤٣١)

٤١٢ - اذا شرط الواقف لنفسه حق التصرف في أعيان الوقف بطل الوقف وجاز للواقف رهن الاطيان غاروقة (يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا — حكم ٣ ابريل س ١٨٩٥ ص ٢٠٩ س ٧ ن مخ

٤١٣ — اذا شرط الواقف ان يصرف من ريع وقفه على عمارة مدفن جده اذا تعذر ريع وقف جده المشروط فيه عمارة المدفن - فالمراد بتعذر الريع من كلام الواقفين ان يفقد الريع لا ان يوجد ويصرف في مصارفه فلا يصرف من الوقف الثاني على عمارة المدفن مادام للوقف التابع له المدفن ريع

سور المدفن ليس منه وان أحاط به فلا يصرف من ريع الوقف على عمارة السور في حين ان الواقف شرط ان يصرف منه في عمارة المدفن

اذا أقر بانه ساكن في منزل الوقف ثم أنكر السكنى وقال ان الساكن غيره فالانكار المتأخر لا يرفع الاقرار المتقدم (قرار شرعي رقم ٦ فبراير س ١٩٠٧ في قضية محمد جوهر وآخر نمرة ٦ س ٩٠٦ ضد محمد افندي حسن النشار — ل شر س ٦ جزء ٩ ص٢٠١)

٤١٤ — اذا شرط الواقف في وقفه الترتيب على الطبقات ولم يتعرض لنصيب من مات بعد الاستحقاق فحينئذ يحجب أهل كل الطبقة أهل التي تليها حتى لا يستحق أهلها شيئاً ما بقي واحد من الاعلى منها وكلامه على من مات قبل الاستحقاق لا أثر له في هذا (قرار شرعي رقم ٢٢ مايو س١٩٠٧ — في قضية محمود البرجي الخياط ضد الحاج يوسف حسين نمرة ٤١٢ س ١٩٠٦ — راجع ل شر س ٦ عدد ١٠ ص ٢٢٩)

٤١٥ — الواقف اذا شرط لنفسه الادخال والاخراج والاعطاء والحرمان ولم يشترط التكرار

لنفسه وقت صدور الوقف فاذا حصل منه اخراج أو ادخال في الوقف بمقتضى الشرط المذكور فالمصرح به شرعاً انه لا يملك اخراج من أدخله بعد ذلك

الواقف يملك تغيير شرط النظر فقط وتكراره وان لم يشترط (المحكمة العليا الشرعية حكم استئنافي صادر بتاريخ ٢٠ دسمبر س ١٨٩٩ — في دعوى محمد بك ثابت ضد جليله هانم — راجع ل شر س ١ ص ١٦٢ عدد ٧)

٤١٦ — العادة والعرف يرجع اليهما في النفقة في مسائل كثيرة — الفاظ الواقفين تبنى على عرفهم — تترك الحقيقة بدلالة الاستعمال والعادة — مطلق الكلام بين الناس يحمل على المتعارف بينهم

متى شرط الواقف لمن تكون محتاجة من بناته وبنات أولاده الذكور وبنات الذكور من ذريته أن يصرف ما يكفيها يكون ذلك دليلاً على ان البنت الموصوفة بما ذكر تستحق النفقة في الوقف المشروط لها فيه متى كانت هي فقيرة بذاتها من غير نظر الى غنى والدها (قرار شرعي رقم ٣ يناير س ١٩٠٣ — في القضية نمرة ٣٢٤ س ١٩٠٢ من الست لبيبه بنت احمد بك شريف ضد احمد بك الشريف — راجع ل شر س ٢ ص ٢٥٦ عدد ١١)

٤١٧ — ان لم ينص الواقف في كتاب وقفه على من يرجع اليه نصيب من يموت من المستحقين ولم يبين جهة مصرفه فالحكم في ذلك ان يرجع لاصل غلة وقفه فيكون نصيب كل من مات منهم لمن يبقى الى ان ينقرضوا اجمعين (قرار شرعي رقم ٤ ابريل س ١٩٠٣ — قضية الستات ترنجا و بديه وزهره ضد سمو الجناب العالي — راجع ل شر س ٣ ص ٤١ عدد ٢)

٤١٨ — ان الخصوم اذا اتفقوا على شرط الواقف وقال المدعى عليه ان ما يحكم به شرعاً هو الذي يكون عليه المعول فبيان الحكم الشرعي على حسب ما يقتضيه شرط الواقف لا يتوقف على صحة الدعوى

اذا قال الواقف فيمن مات عقيماً (فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلأقرب الطبقات للمتوفي من أهل هذا الوقف) فالمنصوص عليه شرعاً ان المعتبر طبقات الاستحقاق الجعلية لا طبقات الارث النسبية وربما كان الاقرب طبقة أبعد نسباً

واذا وقع تطبيق الواقف وترتيبه في أهل نسب واحد لا يكون مناط الاستحقاق الا ذلك الترتيب والتطبيق دون الانساب وطبقاتها (قرار شرعي رقم ١٦ نوفمبر س ١٩٠٣ — في القضية نمرة ٣٨٥٣ س ١٩٠٢ من عبد الرحمن افندي العزياني وآخرين ضد سعيد بك العزياني — راجع ل شر س ٢ ص ٢٢٢ عدد ١٠)

٤١٩ — اذا جعل الواقف شرط النظر للارشد فالارشد من ذريته الى انقراضهم ثم من بعدهم يكون النظر للارشد فالارشد من عتقائه ثم للارشد فالارشد من ذريتهم للذكور من كل منهم فقط . يكون ذلك حالين متغايرين لان قول الواقف الذكور من كل

منهم فقط لا يرجع الى أولاد الواقف وذريته سواء قلنا ان الوصف يرجع الى جميع المتعاطفات أو الى المعطوف الاخير . وعلى هذا يكون النظر للارشد فالارشد من ذرية الواقف ولا يختص بذلك الذكور منهم وتكون دعوى المدعي انحصار النظر في الذكور من ذرية الواقف غير صحيحة وما انبنى عليها من قرار التكليف بالبينة غير صحيح (قرار شرعي رقم ١٧ يوليه س ١٩٠٤ — في القضية نمرة ١٠ س ١٩٠٤ من الشيخ شندي الحبشي ضد محمود بك الحبشي — راجع ل شرس ٣ عدد ٧ ص ١٥٥)

٤٢٠ — ان قول الواقف في شرط النظر (ويكون النظر على الثلثين باقي ذلك لمن يكون مستحقاً لذلك كل منهم بقدر حصته من ذلك) يقتضي ان النظر على كل حصة من تلك الحصص لمستحقيها لا فرق في ذلك بين الطبقة التي تلي الواقف وغيرها ولا ينافي ذلك قوله بعد هذا (ثم للارشد فالارشد من كل طبقة مستحقة من الموقوف عليهم الى حين انقراضهم اجمعين) ومع كون الاول نصا في العموم وتوزيع النظر كما ذكر وكون الثاني لا ينافي ذلك يكون المعنى المستفاد من الاول منسحباً على هـذا الثاني وغرض الواقف يقتضي ذلك

ان بين الفصل في الاستحقاق والفصل في النظر تلازماً والثاني تابع للاول (قرار شرعي رقم ٢ نوفمبر س ١٩٠٤ — في القضية نمرة ١٢٢ س ١٩٠٣ من خديجة بنت السيد مصطفى ضد سالم سيد احمد نوار — ل شرس ٣ ص ١٨٤ عدد ٨)

٤٢١ — ان قول الواقف في شرط النظر ثم للارشد من عتقائهما ثم للارشد من اولاد عتقائهما لا يقتضي انقطاع النظر عنه وجود عتقاء لاحدهما فقط أو أولاد عتقاء لاحدهما كذلك بل يقتضي استحقاق الارشد للنظر مطلقاً سواء كان من عتقائهما أو من عتقاء أحدهما عند وجود عتقاء لاحدهما فقط وكذا الارشد من أولاد عتقاء احدهما عند وجود أولاد عتقاء لاحدهما فقط ويكون المعنى ثم للارشد ممن يوجد ممن ذكر . يدل على ذلك ما نص عليه في الخصاف من انه لو وقف على ولد زيد وعلى ولد عمر ولم يوجد لعمر مثلاً أولاد يختص به أولاد زيد (قرار شرعي رقم ١٨ مايو س ٩٠٥ في القضية نمرو ٣٩ س ١٩٠٤ من الست حنيفة وآخر ضد حسن سعد الله — راجع ل شرس ٤ ص ٦٦ عدد ٣)

٤٢٢ — ان البناء في أرض الوقف يكون للوقف الا في حالتي ما اذا كان الباني هو الواقف من مال نفسه وأطلق أو كان الباني هو المتولي من مال نفسه واشهد انه له كما نص على ذلك شرعاً

ان الواقف اذا عمم لاولاده الموقوف عليهم ابتداء في الانتفاع بالوقف سكناً واسكانا وغلة واستغلالاً وأطلق عند أيلولة الوقف الى أولاد كل منهم الذكور وذرياتهم (والوقف على الاستغلال كما صرحوا) يكون على الاستغلال لا للسكنى كما نبه

عليه في الفتاوى الخيرية وغيرها ولا ينافي الاطلاق قول الواقف يتداولون ذلك بينهم كذلك (قرار شرعي رقم ١٩ اكتوبر س ١٩٠٤ — في القضية نمرة ٣ س ١٩٠٤ من محمد افندي الخادم وآخر ضد سعد بك الخادم — راجع ل شر س ٣ ص ٢٠٣ عدد ٩)

٤٢٣ — ان لفظة اذا في قول الواقف (ان الانثى من أولاد الواقف الموقوف عليهم اذا تزوجت ينقطع استحقاقها الخ) هي للاستقبال فلا تشمل الماضي كما في كتب الاصول (قرار شرعي رقم ١٠ يوليو س ١٩٠٥ — قضية الشيخ أمين مصطفى نمرة ٤ س ١٩٠٥ ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي — راجع ل شر س ٤ عدد ١٠ ص ٢٢٥)

٤٢٤ — اذا أنشأ الواقف وقفه على من سيحدث له من الاولاد فادعى ولده الذي كان موجوداً قبل الوقف استحقاقاً فيه يمنع من دعواه (قرار شرعي رقم ١٧ مايو س ١٩٠٦ — في القضية نمرة ٩٠ س ١٩٠٥ من الست فطومه بنت منصور ضد محمد افندي عبد الفتاح — راجع ل شر س ٥ ص ٨٧ عدد ٤)

٤٢٥ — اذا وجد في كتاب الوقف شرط يقضي بحرمان من يتداين من الموقوف عليهم فلا يمكن التسليم مطلقاً بأن الواقف أراد حرمان المستحقين الذين لا يستلمون شيئاً من ايراد الوقف فيضطرون ان يستدينوا أو يموتوا جوعاً . بل أراد حرمان المستحقين الذين يستولون على حصتهم في الايراد وفي الوقت نفسه يستدينون بقصد التبذير والاسراف — ولو كان الامر بخلاف ذلك لاصبح من السهل حرمان كل المستحقين من حصتهم في ايراد الوقف بواسطة عدم اعطائهم شيئاً من ايراد الوقف (استئناف مصر بتاريخ ٢٣ فبراير س ١٩٠٧ قضية عثمان باشا غالب نمرة ٩ جدول ١٩٠٧ — ضد ابراهيم بك حسني — راجع ل شر ص ١٠٧ جزء ٥ س ٦)

٤٢٦ — ان اغراض الواقفين لا يعمل بها بدون مساعدة ألفاظهم عليها كما صرح به الفقهاء (قرار شرعي رقم ١٠ يوليه س ١٩٠٥ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٥ من الشيخ أمين مصطفى ضد الشيخ مصطفى محمد الجندي — راجع ل شر س ٤ ص ٢٢٥ عدد ١٠)

٤٢٧ — اذا وقف الواقف وقفه على نفسه مدة حياته ثم من بعده يكون ذلك وقفاً على ولد ولده فلان ثم من بعده يكون ذلك وقفاً على ابن ابن ابنه المذكور هو فلان مع مشاركة من سيحدثه الله له من الاولاد ذكوراً واناثاً بالسوية بينهم ثم من بعد كل منهم فعلى أولاده الخ يكون تلقي الوقف لابن ابن الابن ومن شاركه من الاولاد ذكوراً واناثاً بالسوية بينهم بالتلقي عن الواقف مباشرة لا عن الوالد ويكون الوقف بمنزلة أوقاف متعددة (قرار شرعي رقم ٣٠ مارث س ١٩٠٤ في القضية نمرة ٥١ س ٩٠٣ من الست بنت محمد حافظ ضد أحمد افندي كامل وآخر — راجع ل شر س ٣ عدد وحه ١٠١)

٤٢٨ — شرط التفاضل لا يختص بالنصيب الاصلي الذي جعله الواقف بل يعم ما آل الى المستحقين

من بعضهم — اذا عبر الواقف عن أولاده الموقوف عليهم بقوله ثم بعد كل منهم على أولاده فقد نص الفقهاء على ان مثل هذا يكون أوقافاً متعددة بعد الاولاد حتى يختص فرع كل واحد منهم بنصيبه لا يشاركه من في درجته من الفروع الاخرى (قرار شرعي رقم ١٦ ابريل س ١٩٠٧ في قضية الست حنون نمرة ١١٥ س ١٩٠٦ ضد ابراهيم بك سعودي — راجع ل شر ص ١٣٧ جزء سادس س ٦)

٤٢٩ — الديون المترتبة في ذمة المتوفي وقد جعل وقفه وتركته محلاً لوفائها يكون الحكم فيها على الميت وجهتا الوقف والتركة خصوم نائبون عن الميت في الوفاء

لا يلزم من يدعي بدين على الميت ويطلب من جهتي التركة والوقف وفاءهُ بيان ما يخص كلاً من الوقف والتركة بل تكون دعواه صحيحة وان لم يذكر ما يخص كلاً (قرار شرعي رقم ٣١ اكتوبر س ١٩٠٧ في القضية نمرة ٢٨ س ١٩٠٦ من عبد الله أحمد حجاب وآخرين ضد الست فاطمه هانم — راجع ل شر س ٥ عدد ١٠ وجه ٢٣١)

٤٣٠ — اذا سكت الواقف عمن ينتقل اليه نصيب من يموت عقيماً عاد نصيبه لاصل غلة الوقف[1]

(١) المحكمة :

حيث الواقفة المذكورة شرطت في انتقال أوقافها التي منها وقف المائة فدان المذكورة الى العتقاء انقراض أولاد السيد محمد القروحي التسعة وذريتهم ولم يتحقق ذلك الشرط الآن لعدم انقراض الجميع

وحيث ان قول الواقفة يستقل به الواحد منهم اذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع الى آخره وان كان في معنى الشرط الذي يرجع الى جميع ما قبله لكن ذلك بالنسبة لكل وقف على حدته لا لجميع الاوقاف المذكورة جملة

وحيث ان الواقفة المذكورة سكتت ولم تبين من ينتقل اليه المائة الفدان المذكورة عند وفاة زينب المذكورة قبل الاستحقاق عقيماً ولا يوجد في كلامها لفظ يدل على ذلك

وحيث ان الواقف اذا سكت عمن ينتقل اليه نصيب من يموت عقيماً قبل الاستحقاق أو بعده كان نصيبه عائداً لاصل غلة الوقف أي وقف ذلك النصيب ولا يعود الى أصل غلة وقف آخر ولو عادت المائة فدان المذكورة هنا بموت زينب المذكورة قبل الاستحقاق عقيماً الى اخوتها وذريتها لعادت الى أصل غلة وقف آخر ولا قائل به وحينئذ فمحل عود نصيب من يموت عقيماً اذا سكت الواقف عن بيانه الى أصل غلة وقفه فيما اذا كان هنا لاصل غلة يشترك فيه الميت وغيره وليس الأمر كذلك هنا في المائة فدان المذكورة فانها بوفاة زينب المذكورة كما ذكر هناك من يشاركها في وقف المئة فدان المذكورة حتى تعود اليه

وحيث ان غرض الواقف على فرض ان للواقفة المذكورة غرضاً انما يعمل به اذا وجد لفظ من كلام الواقف يدل عليه ويحتمله وليس الامر كذلك هنا

(قرار شرعي رقم ١٩ اكتوبر س ١٩٠٢ في القضية نمرة ٨ س ١٩٠٢ المقدمة من السيد محمد الدنف المندوب الشرعي بديوان الاوقاف الوكيل عن سمو الخديوي وآخرين ضد الست سعديه وآخرين — راجع ل شر س ١ ص ١٩٠٧ عدد ٨ و٩)

٤٣١ — اذا اشتمل كتاب الوقف على ترتيبين — ترتيب افراد وهو ترتيب الفرع على اصله وترتيب جملة وهو ترتيب استحقاق جملة البطن الثاني على انقراض جملة البطن الاول — فيترجح حينئذ الاستحقاق بالنفس على الاستحقاق بالغير دفعاً للتعارض الذي ترجح من أجله الاستحقاق بالواسطة عند وجود أحد الطبقة الاولى

قد نص الفقهاء على ان ترتيب الافراد انما يراد منه ادخال الفرع في ريع الوقف قبل انقراض درجة أبيه

يجب نقض القسمة عند موت آخر الطبقة الاولى عملاً بشرط الواقف ترتيب الجملة وهو ترتيب الطبقات (حكم تاريخ ١١ مايو س ١٩٠٧ — قضية حسين افندي ماجد ضد محمد افندي فريد وآخرين نمرة ٢٤ س ١٩٠٦ — راجع ل شر س ٦ عدد ١١ و ١٢ ص ٢٨٢)

٤٣٢ - عند نقض القسمة انما يقسم على الاحياء والاموات الذين هم فروع اما من مات وانقرضت ذريته قبل نقض القسمة فلا يقسم عليه وقت نقضها

الاصل في قسمة ريع الوقف على مستحقيه ان تكون بالتساوي الا اذا دلّ على التفاضل دليل وذكر التفاضل في الطبقة الاولى لا يكون دليلاً عليه في غيرها

اذا شرط ان نصيب العقيم ينتقل للمشاركين له في الدرجة والاستحقاق فلا يكون للمحجوب بأصله حق في هذا النصيب (حكم بتاريخ ١٦ مارس س ٩٠٧ قضية الست آمنه بنت احمد ضد عبد القادر بك القرياني وآخرين نمرة ٣٥ س ١٩٠٦ — راجع ل شر س ٦ ص ٢٥٧ عدد ١٢)

٤٣٣ — اذا كان الوقف مرتباً وشرط فيه ان نصيب كل من الموقوف عليهم يكون بعد وفاته وقفاً على أولاده ثم على أولاد اولاده الى آخره فحينئذ يكون نصيب كل واحد من الموقوف عليهم مباشرة بمنزلة وقف مستقل يجري فيه نقض القسمة وحجب الاصول لفروعهم

من مات عقيماً من أهل طبقة من طبقات هذا الوقف يقسم نصيبه على الاحياء والاموات المعقبين من أهل الطبقة التالية لطبقة المتوفي في ذلك الفرع خاصة فما أصاب الاحياء أخذوه وما أصاب الاموات يأخذه أولادهم

من مات عقيماً وكان بيده نصيب آيل له من عقيم في طبقته لا ينتقل مع النصيب الاصلي الى الطبقة التالية له بل يعطى لاهل طبقة المتوفي الاخير المشاركين له في نصيب العقيم الاول (حكم بتاريخ ٣٦ مارس س ١٩٠٧ نمرة ٣٩ س ٩٠٦ — قضية محمود افندي الالفي وآخرين ضد محمد عرفي باشا — راجع ل شر ص ٧٢٠ عدد ١١ و ١٢ س ٦)

الباب الثاني عشر

القانون الواجب تطبيقه

فهرست

فصل

٤٣٤ — العقود الحاصلة بين الاحياء سواء كانت ناقلة للملكية عقار أو مثبتة لحقوق عينية على عقار (كالرهن مثلاً) تكون خاضعة لقوانين البلد الكائن فيه العقار دون قوانين البلد الذي حررت فيه العقود وتدخل في هذا على الاخص مادة الوقف لان الوقف له شأن كبير في نظام الاراضي والمقارات في مصر (حكم ٢٢ يناير س ١٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخ — قضية عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٤٣٥ — لناظر الوقف الجديد الحق في طلب بطلان التصرف الحاصل من الناظر القديم بناء على ان العين بيعت بغبن فاحش موجب لبطلان البيع

الاحكام الشرعية قضت ببطلان مثل هذا البيع اذا وجدغبن في الثمن (راجع المادة ١٣٦ من قانون العدل والانصاف والمادة ٣٥٦ من المجلة)

الناظر استمد صفته في توقيع البيع من كتاب

الوقف وهو مبني بطبيعة الحال على الاحكام الشرعية القاضية بأن الغبن موجب للبطلان ومن ثمّ تكون هـذه الاحكام هي الواجب مراعاتها دون غيرها بمثابة انها هي القانون الخاص المتعين الرجوع اليه في مثل هذه الحالة[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٩ يناير س ١٩٠٤ — قضية اسماعيل بك عاصم نمرة ١٥٩ س ١٩٠٣ ضد يعقوب باشا حسن — راجع قلا س ٣ ص ٥٠ — محكمة الاستئناف أخذت بهذا الرأي أيضاً بحكمها الصادر بتاريخ ٢٤ ابريل س ١٩٠٦ في القضية نمرة ١٠٩ س ١٩٠٤)

٤٣٦ — ان المادتين ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وضعتا لتعيين وتحديد وظائف المحاكم الاهلية ولم يذكر فيهما الا بيان الدعاوى والمنازعات التي من خصائص هذه المحاكم والتي ليس من خصائصها الفصل فيها وهذا لا يترتب عليه تخصيص القوانين وضعت لايجاب العمل بها بصرف النظر عن الجهة التي تفصل في الخصومة

لا يوجد في القانون المدني نصوص تخالف أحكام الشريعة الغراء في مسائل الوقف لان القانون المذكور لم يعقد له باباً ولم يدوّن له أحكاماً فلا يمكن القول بأن القانون المدني أراد ان يدخل الوقف واحكامه من ضمن الديون المنصوص عليها في المواد ٤٧٧ و٤٧٨ و٤٧٩ و٤٨١ التي يجب على المحاكم الاهلية اتباعها في مسائل الوقف التي من اختصاصها عملاً بمادتي ١٥ و١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية وانما المتبع هي أحكام الشريعة الغراء اتباعاً للمادة ٢٨ من اللائحة المذكورة[1] (استئناف مصر بتاريخ س ١٨٩٧

---

(١) المحكمة :

حيث ان الاحكام الشرعية قضت ببطلان مثل هذا البيع اذا وجد غبن في الثمن (راجع المادة ١٣٦ من قانون العدل و الانصاف والمادة ٣٥٦ من المجلة)

وحيث ان الخبيرين اللذين انتدبتهما المحكمة الشرعية بعد البيع بزمن يسير قدرا لهـذه السراي ثمناً لا يقل عن ٤٥٠٠٠ جنيه و بعد ملاحظة موقعها وسقفها ترى هذه المحكمة ان ذلك التقدير في محله ويجب الاخذ به

وحيث انهُ يوجد بين هذا التقدير وبين ذلك الثمن فرق عظيم يدل دلالة صريحة على وجود غبن فاحش عملاً بأحكام الشريعة الاسلامية (راجع المادة ١٦٥ من المجلة)

وحيث انهُ لا شك بعد ذلك في ان البيع باطل من طريق الغبن ولا عبرة بكون السراي المبيعة قليلة الريع الآن لان المرجع في الحقيقة لمعرفة الغبن هو القيمة الحقيقية بصرف النظر عن الريع

وحيث ان الناظر انما استمد صفته في توقيع البيع من كتاب الوقف وهو مبني بطبيعته على الاحكام الشرعية القاضية بأن الغبن الفاحش موجب للبطلان ومن ثمّ تكون هذه الاحكام هي الواجب مراعاتها دون غيرها بمثابة انها هي القانون الخاص المتعين الرجوع اليه في مثل هذه الحالة

وحيث ان لذلك كله تكون طلبات المدعي غير جديرة بالقبول ويتعين رفض دعواه

(١) المحكمة :

حيث ان الحكومة المصرية عند تشكيل المحاكم الاهلية وتدوين قوانين جديدة لم ترَ انهُ من الضروري الغاء جميع

القوانين التي كان العمل بها جارياً وقتئذ بل اعتبرت القوانين الجديدة اما مغيرة لتلك أو معدلة لها أو متممة لان المادة ٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قضت بأنهُ لا يبطل نص من القوانين أو الاوامر الا بنص قانون أو أمر جديد يتقرر بهِ بطلان الاول ولا يوجد في اللائحة المذكورة ولا في أوامر أخرى صدرت من حين تشكيل المحاكم الاهلية الى الآن نص يقضي بالغاء القوانين التي كان العمل بها جارياً وقت تشكيل المحاكم الاهلية فقط المادة ٢٨ من اللائحة المذكورة قضت بانهُ اذا وجد حكم في القوانين القديمة مخالفاً للقوانين الجديدة لا يتبع أي انها جرت على قاعدة البطلان الضمني

وحيث انهُ من المقرر الذي لا يختلف فيهِ اثنان ان الشريعة الغراء كان العمل جارياً بها مع قوانين أخرى قبل افتتاح المحاكم الاهلية الحالية ونشر القوانين التي نشرت وقتئذ

وحيث ان المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية نصت بان هذه المحاكم تتبع في أحكامها القوانين المصرية التي ستنشر وكذلك اللوائح والاوامر الجاري العمل بها الآن (أي وقت صدور هذه اللائحة) متى كانت أحكامها غير مخالفة لنص القوانين المذكورة فيلزم البحث اذا كان يوجد نص في القوانين المصرية الجديدة يخالف القوانين القديمة فيجب العمل بالقانون الجديد والا فيتبع القانون القديم وتكون المحاكم الاهلية ملزمة باتباعهِ وبالاخص في حالة ما اذا كان القانون الجديد لم يدوّن قواعد أو أحكاماً خصوصية لامر ما

وحيث ان المادة ٢٩ لم تذكر الا مكملة للمادة ٢٨ التي ذكرت قبلها فيكون الغرض مما ذكر في تلك المادة من انهُ اذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم بمقتضى العدل عدم وجود نص بالقانون الذي على المحاكم اتباعهُ عند اصدار أحكامها طبقاً لمادة ٢٨ وهذه المادة لم تقض بأن المحاكم تتبع فقط القوانين الجديدة التي ستنشر بل كما انها أوجبت على المحاكم اتباع القوانين الجديدة ألزمتها أيضاً باتباع القوانين القديمة متى كانت أحكامها غير مخالفة لاحكام القوانين الجديدة فيكون القول بأن المحاكم الاهلية تتبع قواعد العدل عند عدم وجود نص بالقوانين الجديدة مخالف لصريح المادة ٢٨

وحيث ان المادتين (١٥ و١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة المذكورة لم تتعرضا للقوانين وتطبيقها ولا تخصيصها ولم تقضيا بأن المحاكم الاهلية يجب عليها الحكم بأي قانون ولا ان تتبع القوانين اللازم اتباعها في محاكم أخرى بل هاتان المادتان وضعتا لتحديد وتعيين وظائف المحاكم الاهلية ولم يذكر فيهما الا بيان الدعاوى والمنازعات التي من خصائص هذه المحاكم والتي ليس من خصائصها الفصل فيها وهذا لا يترتب عليهِ تخصيص القوانين لان القوانين وضعت وتوضع ليجب على عموم الامة العمل بها بصرف النظر عن الجهة التي تفصل في الخصومة والمنازعة عند حدوثها واذا قيل بأن هاتين المادتين وضعتا أيضاً لبيان القوانين الواجب على المحاكم الاهلية تطبيقها لما كان هناك احتياج لوضع مادتي ٢٨ و٢٩ من اللائحة المذكورة

وحيث انهُ لا يوجد في القانون المدني نصوص تخالف أحكام الشريعة الغراء في مسائل الوقف لان القانون المذكور لم يعقد له باباً ولم يدوّن له أحكاماً وقواعد فلا يمكن القول بأن القانون المدني أراد ان يدخل الوقف واحكامه من ضمن الديون المنصوص عليها في مواد ٤٧٧ و ٤٧٨ و٤٧٩ و٤٨١ التي يجب على المحاكم الاهلية اتباعها في مسائل الوقف التي من اختصاصها عملاً بمادتي ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم وانما المتبع هي أحكام الشريعة الغراء اتباعاً لمادة ٢٨ من اللائحة المذكورة.

الباب الثالث عشر

اختصاص المحاكم الاهلية والمختلطة

فهرست

فصل

٤٣٧ — مجرد المنازعة في صفة النظارة على الوقف لا تكفي لالزام المحاكم الاهلية بايقاف الفصل في الدعوى لحين الحكم في مسألة النظارة من الجهة المختصة شرعاً بل للمحاكم الاهلية ان تبحث في أمر هذا النزاع فاذا وجدته جدياً ترجحه ظروف ووقائع الدعوى ومستندات الخصوم حكمت بالايقاف والا فلها ان تضرب عنه صفحاً وتعتبر النظارة المطعون فيها ثم تحكم في أصل الدعوى[1] (محكمة استئناف

---

[1] المحكمة :

حيث ان المنازعات في صفة النظارة على الوقف هي بلا مراء من المسائل المتعلقة بأساس الوقف المختصة المحاكم الشرعية بنظرها ويتعين على المحاكم الاهلية عند حصول التنازع في هذه الصفة أمامها لمناسبة نظرها احدى الدعاوى المختصة بها ان توقف الحكم في الموضوع حتى يحكم في مسألة الصفة

مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س ١٨٩٣ — قضيتي احمد ممتاز نمرة ٢٧٢ س ١٨٩٢ وديوان الاوقاف نمرة ٥٤٠ س ١٨٩١ ضد البرنس عبد الحليم باشا ومحمد ألماس أغا الحبشي وديوان الاوقاف مستأنف عليه في القضية الاولى — راجع ص ١٥٥ جزء ١ خلا)

اذ لا يتيسر لها ان تفصل في جوهر الدعوى وموضوعها قبل ان ينحسم التنازع في الصفة لكن هذا لا يكون الا في حالة وجود مستندي المدعيين للصفة واشكال الامر فيهما حتى لا يمكن اعتبار احدهما راجحاً في الصفة عن الآخر الا بحكم يعين الأحق فيها واما اذا وجد مستند بيد احد الخصوم صادر من جهة الاختصاص وكان الآخر خالياً من مثله ولم يقدم ما يثبت وجود طعن قائم في هذا المستند امام جهة الاختصاص ولم يحكم فيه فيجب على المحكمة ان تقيد الصفة لمن بيده المستند بثبوتها له ولا تلتفت لاقوال من نازع بدون مستند على أحقيته أو وجود طعن في مستند خصمه وتوقف الفصل بمجرد رفع التنازع في الصفة بل لها ان تبحث أولاً بحث المدقق ليتضح لها الامر فاذا أحالت الفصل على جهة الاختصاص تكون احالتها بعد المعرفة التامة وظهور ضرورة ذلك أو انها لا ترى للمتنازع صفة فتستمر على نظرها الدعوى

وحيث ان محمد ألماس آغا لم يقدم ما يثبت انهُ طعن في الحكم الصادر في مواجهته من المجلس العلمي بمحكمة مصر الكبرى الشرعية بتاريخ ٢٦ ذي الحجة سنة ٣٠٨ القاضي بأحقية احمد افندي ممتاز في النظر على وقف المرحوم مصطفى برتو باشا الخازندار حسب كتاب الوقف ولا في الاعلام الشرعي الصادر من قاضي المحكمة الكبرى الشرعية في ٥ صفر سنة ٣١٠ القاضي بتقرير ممتاز افندي ناظراً شرعياً على وقف مصطفى باشا الخازندار فتكون دعواه النظارة خالية عن المستند وارتكانه على حجة الايقاف الصادرة من محكمة طنطا الشرعية في ٨ ذي القعدة سنة ٢٨٣ عديم الفائدة لان تلك الحجة قد نسخت بحجج أخرى وصارت كأن لم تكن بما تأخرها من الحجج والاقرارات فاذن تكون دعوى الماس آغا النظارة في غير محلها ويكون طلب ايقاف نظر الدعوى حتى يحكم من جهة الاختصاص في غير محله ويتعين رفضه والحكم باعتبار صفة احمد افندي ممتاز في هذه الدعوى

٤٣٨ — مجرد النزاع في النظارة لا يكفي للحكم بالايقاف متى امكن للمحكمة التثبت من الناظر الحقيقي على الوقف من نفس المستندات المقدمة لها[2]

(٢) المحكمة :

حيث ان المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية قضت بأن كافة الدعاوى المدنية التي تقع بين افراد الاهالي يكون نظرها من خصائص المحاكم الاهلية المذكورة ولم تستثن من هذه الدعاوي الا بعض دعاوي منصوص عليها في هذه المادة والمادة التالية لها

وحيث ان المادة السادسة عشرة من اللائحة المذكورة لم تستثن من اختصاص المحاكم الاهلية من قضايا الوقف الا القضايا المتعلقة باصل الوقف فقط فلم يتناول الاستثناء جميع القضايا المتعلقة بالوقف ومن المعلوم ان الدعاوي المتعلقة بأصل الوقف هي الدعاوي القائمة بشأن أهلية الواقف و بصحة الوقف و بطلانه وما شابه ذلك

وحيث ان موضوع الدعوى المنظورة الآن امام المحكمة هو طلب المستأنف عليها من المستأنفين تسليمها أطيانها بدعوى اغتصابها منها فاذن تكون الدعوى الاصلية لا دخل

(محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ فبراير س ١٨٩٦ س ١٨٩٥ نمرة ١٣٦ — قضية عبد الحميد بك ثابت وآخرين ضد ابراهيم مجاهد ومصطفى صفوت — راجع كم س ٧ ص ١٠٤٦)

لها في الدعاوي المتعلقة بأصل الوقف المختص نظرها بالمحاكم الشرعية ولا يكون رفع الدعوى بالاستحقاق للنظارة والمنازعة في صفة المدعيين واستحقاقها المنتظر مغيراً لحقيقة الدعوى وأصلها وغاية ما يمكن ان يغير هذا الدفع هو كونهُ دعوى فرعية نشأت من الدعوى الاصلية فلا يستلزم غير معرفة ما اذا كان الفصل في الدعوى الاصلية يتوقف على الفصل فيها أو لا يتوقف فان كان الاول وكان من اختصاص المحكمة ان تنظر وتفصل في أمر الدعوى الفرعية فهي تجري ذلك أولاً وتفصل في الموضوع بعد ذلك أو توقف نظره الى أن يقضي من الجهة المختصة في الدعوى الفرعية ان لم يكن من اختصاصها الفصل فيها وان كان الثاني جرت في طريق نظر الدعوى الاصلية بلا توقف للفصل في الدعوى الفرعية

وحيث ان الدعوى الفرعية التي نشأت هنا لم يكن من شأنها ان يتوقف على الفصل فيها الفصل في الدعوى الاصلية وذلك لان صفة المستأنف عليها التي يعارض فيها المستأنفون ثابتة بأوراق ومستندات رسمية ولم تكن صفة المعارضين ثابتة كذلك أو موجوداً ما يدل على ثبوتها فلا يكون مجرد رفع دعوى بها امام محكمة وخصوصاً مع تركها مدحضاً للثابت ولا مثبتاً للموهوم وليس من ضرر في التقاضي باعتبار الصفة الثابتة وصرف النظر عن الصفة الموهومة لانه اذا ثبت الموهوم لما عسر بالمداعاة المفتوحة أبوابها استرداد الحقوق التي يساعد على نوالها قبلاً عدم ثبوت الصفة وقبها

وحيث انه مما تقدم تبين ان مسئلة عدم الاختصاص على عمومها في غير محلها وتعين رفضها والحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى

٤٣٩ — تختص المحاكم الاهلية بتمكين ناظر الوقف الحقيقي من وضع يده على أعيان الوقف وادارتها ومنع المزاحم له بغير حق اذا تبين لها من المستندات المقدمة لها ان النظارة ثابتة لاحدهما شرعاً وقانوناً دون الآخر ومجرد منازعة احدهما للآخر لا تكفي للحكم بعدم الاختصاص [1] (ديوان الاوقاف

(١) المحكمة :

حيث ان ديوان الاوقاف يستند على الامر العالي الصادر في غرة جماد آخر سنة ١٢٨٣ نمرة ٢٢

وحيث ان مندوب ديوان الاوقاف بعد ان تكلم في الموضوع طلب لغو الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى مرتكناً في ذلك على اعلام شرعي محرر في ٢١ محرم سنة ١٢٧٣ والمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية والمادة ٥٤ من القانون المدني وقال ان الاعلام المذكور مباين للحجة الشرعية المقدمة من طرف المستأنف عليه

وحيث ان وكيل المستأنف عليه بعد ان قال ان الاعلام الشرعي المتمسك به ديوان الاوقاف ليس حكماً شرعياً وان أصل الوقف لا نزاع فيه طلب تأييد الحكم المستأنف

عن الدفع بعدم الاختصاص

من حيث ان الاعلام الشرعي المتمسك به ديوان الاوقاف يقضي بتقرير السيد الكراراتي ناظراً على وقف المرحوم الحاج ابراهيم الكراراتي ومبين به الشروط والروابط المبينة في نص وقفية الحاج ابراهيم الكراراتي الواقف الاصلي

ضد مصطفى حموده نمرة ٦٩ — محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢١ مارس س ١٨٨٨ — راجع ص ١٠١ خلا)

المرقوم بالنسبة لاعمال الخيرات ليس الا

وحيث انهُ يعلم من صورة الحجة الشرعية المقدمة من وكيل المستأنف عليهِ ان المرحوم الحاج ابراهيم الكاراتي قرر في وقفيتهِ انه بعد انقضاء ذريتهِ يؤول وقفه للسادة الفقراء الاحمدية الكناسية والناظر يكون من هو شيخاً عليهم وقتها

وحيث بناء على ما تقدم يتضح ان لاهناك تباين بين الاعلام والحجة المقدمة من وكيل المستأنف عليهِ

وحيث يعلم أيضاً من الاعلام المقدم من وكيل المستأنف عليهِ المحرر في ١٩ القعدة سنة ١٣٠٠ من الاستاذ السيد علي البكري شيخ السجادة ونقيب الاشراف في القطر المصري ان المستأنف عليه شيخ طريقة السادة الكناسية الاحمدية ومندوب الاوقاف لم يعارض في ذلك

وحيث انه فضلاً عما ذكر فان هذه الدعوى لم تكن نزاعاً في أصل الوقف فبناء عليه فان المادة ١٦ من لائحة المحاكم الاهلية والمادة ٥٤ من القانون المدني لا تنطبق على هذه الواقعة وان المحاكم الاهلية هي المختصة بنظر هذه الدعوى ولذا يتعين رفض طلب عدم الاختصاص

عن الموضوع

من حيث ان ديوان الاوقاف واضع يده على أعيان الوقف بعد وفاة السيد الكاراتي وحيث انهُ بحسب نص الواقف يكون الناظر على أعيان الوقف المذكور هو من يكون شيخاً على السادة الفقراء الكناسية الاحمدية بعد انقراض ذرية الواقف ولم يعارض أحد في ذلك

وحيث انهُ بحسب نص الحجة الشرعية المقدمة صورتها من المستأنف عليهِ فان الوقف آل الى السادة الفقراء الكناسية الاحمدية وحق النظر على أعيان آل الى شيخ سجادة الطائفة المذكورة الذي هو المستأنف عليهِ حسب الاعلام الصادر في ١٩ القعدة سنة ١٣٠٠ ممن له الحق في تعيين ذلك فلذا يكون وضع يد ديوان الاوقاف ليس بصفة شرعية ويتعين الحكم عليهِ بتسليمه أعيان الوقف المذكور حسبما هو وارد في الحجة الشرعية المحررة بتاريخ ١٧ ربيع أول سنة ١٢٤٧ مع متجمد الايرادات من تاريخ وضع يده لحد يوم التسليم

٤٤٠ — النزاع في اليد وفي الصفة في أثناء دعوى العزل من النظر من اختصاص المحاكم الاهلية [٢]

(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ مايو س ١٨٩٢ في قضية يوسف افندي لطفي بصفته مأمور أوقاف اسكندرية نمرة ٥٦٨ ضد سعيد عبد الله — راجع ص ٧٠٥ جزء ٤ خلا)

(٢) المحكمة :

حيث ان لائحة المحاكم الاهلية تمنع هذه من النظر بالدعوى المتعلقة بأساس الوقف ومسألة كون أحد الناس يستحق النظر أم لا يستحق هي تدخل بلاشك في المسائل المتعلقة بأساس الوقف الا ان موضوع المنازعة الحاصلة بين سعيد عبد الله وديوان الاوقاف هي معرفة ما اذا كان ديوان الاوقاف له الحق في أن يضع يده على أعيان وقف مشمول بنظارة شخص قبل صدور حكم بعزله من القاضي الشرعي المختص بذلك وتعيين ناظر خلافه . وهذه المسألة هي ليست من المسائل المتعلقة بأساس الوقف بدون شك ولاريب فتدخل من خصائص المحاكم الاهلية التي لها الاختصاص العام في جميع القضايا الحقوقية

٤٤١ — متى وجد ناظران لوقف احدهما معين من قبل المحكمة الشرعية والآخر من قبل الواقف كان الناظر الحقيقي هو المعين من قبل الواقف وكانت المحكمة الاهلية مختصة في نظر هذا النزاع وتثبيت الناظر الحقيقي في مركزه[1] (حكم محكمة استئناف مصر الاهليـة بتاريخ ٥ يونيه س ١٩٠٠ نمرة ١٠٤ س ١٨٩٩ في قضية محمد عبد الرحيم النقيب ضد ديوان عموم الاوقاف المصرية — راجع ق س ١٥ ص ٢٥١)

---

(١) المحكمة :

حيث ان ديوان عموم الاوقاف رفع دعوى امام محكمة قنا الابتدائية ادعى فيها ان محمد علي عبد الرحيم كان وكيلاً عنـه في ادارة خمسين فداناً وجنينة ومنزل وشونه كائنين في الاماكن والحدود الموضحة بعريضة الدعوى وان ديوان الاوقاف عزله من هذا التوكيل وطلب منـه تسليم هذه العقارات فلم يقبل وطلب الحكم عليـه بالزامه بردها اليه و بالمصاريف وحفظ الحق له في مطالبته بالريع ومحكمة قنا حكمت في ٦ مايو سنة ٩٥ بأن يرفع يده عن جميع هذه الاعيان و يسلمها الى ديوان الاوقاف وان يكون تسليم المنزل والجنينة على حسب الحدود التي تقضي بها المحكمة بعد تعيين أهل خبرة ثم حكمت بتاريخ ٢٧ اكتوبر سنة ٩٨ بتسليم المنزل والجنينة الى ديوان الاوقاف بالحدود التي بينتها في حكمها حسب التقرير والرسم المقدم من اهل الخبرة الاول وألزمت المدعى عليه بالمصاريف

وحيث ان هذين الحكمين استأنفهما محمد علي عبد الرحيم النقيب في المواعيد القانونية.

وحيث ان النزاع بين المستأنف والمستأنف عليه ينحصر في مسألتين (الاولى) من الذي منهما له الحق في ادارة هذه الاعيان (والثانية) اذا ثبت ان لديوان الاوقاف حق النظر والادارة عليها فما هي حدود الجنينة والمنزل الداخلين ضمن الاعيان المتنازع فيها

وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من الطرفين ان للسيد عبد الرحيم القناوي عدة أوقاف حصلت في أوقات مختلفة للنفقة على ضريحه منها وقفية للمرحوم السيد أبو النصر من أجداد المستأنف تشتمل على وقف جنينة على أولاده وذريته من بعدهم وجعل النظر في ذلك للارشد من ذريته وقد آل النظر فيه أخيراً الى المستأنف الذي هو من ذرية أولاده وهذه الوقفية تاريخها سنة ١٠٩٩ ومنها ان المرحوم عباس باشا والي مصر سابقاً اعطى بمقتضى أمر عال صادر بتاريخ ١٢٦٦ خمسين فداناً رزقة بلا مال يصرف ريعها على الضريح المذكور ثم اعطى شونة قديمة الى نقباء الشيخ عبد الرحيم القناوي للقيام بخدمة ضريحه وامر بتسليمها اليهم وكان ذلك في سنة ١٢٧٠ ومنها ان المرحوم محرم بك الذي كان مدير نصف ثاني وجه قبلي اوقف في ١١ محرم سنة ١٢٥٠ اشجاراً غرسها ومنزل وسواقي وجعل النظر على ذلك الى السيد الشريف احمد والسيد حسين ابن السيد عبد الرحيم النقيب مدة حياتهما ثم من بعدهما لذريتهما ومنها ان المرحوم محمد فاضل باشا أوقف عمارة وجعل النظر عليها لمن له النظر على الاوقاف السابقة وكان ذلك في ١٥ جماد آخر سنة ١٢٧٩ وأخيراً أوقف داود باشا في ٢٠ جماد أول سنة ١٢٩٧ بناء أنشأه وجعل النظر في ذلك الى المستأنف شخصياً والى ابن عم له ومن بعدهما لذريتهما

وحيث انه ثابت من المستندات المقدمة من المستأنف

٤٤٢ — اذا تنازع الولاية ناظران احدهما معين من قبل القاضي الشرعي والآخر من قبل الواقف

ان الذي كان يتولى نظارة هذه الاوقاف المختلفة في كل هذه المدة الطويلة هو النقيب الذي كان يعين للضريح واستمر الحال كذلك الى أن تعين المستأنف نقيباً فاستولى هو الآخر على ادارة هذه الاوقاف وهذا العمل كان مطابقاً لشروط الواقفين

وحيث انه في ١٢ جماد أول سنة ١٣٠١ ادعى ديوان الاوقاف أمام محكمة قنا الشرعيـة ان أوقاف الشيخ عبد الرحيم بعضها ليس له ناظر و بعضها لا يعرف ناظره وطلب منها تعيين المرحوم توفيق باشا خديوي مصر ناظراً على أوقاف محرم بك وعلى الحسين فداناً والشونة المعطاة بصفة رزقة من المرحوم عباس باشا وعرض على المحكمة ان يكون المستأنف وكيلاً عن الخديوي في ادارة هذه الاوقاف فصدر من قاضي المحكمة المشار اليها أعلام شرعي يفيد تقرير الخديوي توفيق باشا ناظراً على هذه الاوقاف والمستأنف وكيلاً عنه وذكر فيـه ان المستأنف كان حاضراً في الجلسة وانه (امتثل لذلك) ثم لما توفي الخديوي توفيق باشا وتعين الخديوي عباس باشا حسب الطريقة الجارية ناظراً على الاوقاف التي كانت تحت ادارة والده اغتصب الديوان هذه الاوقاف من المستأنف بحجة ان توكيله انتهى بموت الموكل فصدرت أحكام قضائية بردها للمستأنف فرفع ديوان الاوقاف هذه الدعوى

وحيث انهُ تبين من مجرد ذكر هذه الوقائع ان الدعوى التي ادعاها ديوان الاوقاف امام محكمة قنا الشرعية وهي ان الاوقاف التي سبق بيانها ليس لها ناظر والناظر عليها غير معلوم هي دعوى مبنية على واقعة مخالفة للحقيقة وزيادة على ذلك فان ديوان الاوقاف كان عالماً وقت هذه الدعوى بعدم صحة دعواه لانه ثابت من الافادات الرسمية المقدمة من المستأنف ان ديوان الاوقاف عرف المستأنف المذكور بصفته ناظراً على هذه الاوقاف

وحيث ان الاعلام الشرعي الذي قضى بتعيين الخديوي توفيق باشا ناظراً والمستأنف وكيلاً عنه لا يمكن ان يكون له قوة أكبر من ارادة الواقفين الذين أظهروا رغبتهم في ان النظارة على هذه الاوقاف تكون محصورة في عائلة المستأنف بصفتهم الشخصية و بصفتهم نقباء للضريح ولو علم القاضي الشرعي ان لهذه الاوقاف ناظراً موجوداً ومعروفاً عند ديوان الاوقاف ما كان أصدر الاعلام الذي يتمسك به الآن

وحيث انه يوجد الآن ناظران للوقف أحدهما الناظر المعين من قبل الواقفين وهو المستأنف وهذه المحكمة ترى ان هذا الاخير هو الناظر الحقيقي وانه مدام لم يعزل بأمر من القاضي لسبب من الاسباب التي تبيح عزله فهذه الصفة لا تزول عنه بمجرد صدور اعلام شرعي بتعيين ناظر آخر خصوصاً اذا كان هذا الاعلام مبنياً على وقائع غير صحيحة كما تقدم

وحيث ان القول من ديوان الاوقاف بان حضور المستأنف امام القاضي الشرعي وقبوله ان يعين الخديوي توفيق باشا ناظراً وان يعين هو وكيلاً عنه يعتبر عزلاً لنفسه من النظارة لا يعوّل عليه الا اذا كان المستأنف قصد حقيقة ان يتنازل عن النظارة

وحيث ان وقائع الدعوى تدل بالعكس على انهُ لم يمتثل الى حكم القاضي الا لانه عين وكيلاً ولانهُ كان معتقداً ان ادارة الاعيان الموقوفة ستبقى في يده وانه المنوط بالصرف عليها والقيام بجميع شؤونها كما هو مبين في الاعلام الشرعي

(سواء كان مسمى بالاسم أو معيناً بالصفات) كان للمحاكم الاهلية حق البحث في ايهما أولى بادارة أعيان الوقف والتحدث عليه[٢] (استئناف مصر بتاريخ

١٢ يونيه س ١٩٠١ في القضية نمرة ١٠٨ س ١٩٠١ الاميرة

وينتج من هذا ان قبوله تعيين غيره ناظراً كان معلقاً على شرط ان يكون وكيلاً مديراً بالفعل ويدل على ذلك ان كشوفات الحساب التي كان يقدمها الى ديوان الاوقاف كان يمضيها هكذا (الناظر والوكيل)

وحيث انهُ يتضح من ذلك ان نية المستأنف لا يمكن ان يؤخذ منها انه تنازل تنازلاً مطلقاً عن النظارة بل كل ما تفيده انه قبل ان يعين القاضي ناظراً للاوقاف التي كانت تحت نظارته على شرط ان يكون وكيلاً عن الناظر الجديد فاذا فقد الشرط وانتهى التوكيل بناء على موت الموكل أو لان الناظر الذي تعين بدله لم يرغب في ان يستمر وكيلاً عنه جاز للمستأنف ان يتمسك بصفته الاولى وان يضع يده على الاوقاف بصفته ناظراً معيناً من قبل الواقفين

وحيث انهُ بناء على ما تقدم يكون للمستأنف الحق في وضع يده على الاوقاف التي يريد ديوان الاوقاف نزعها منه وليس بعد ذلك مجال للبحث في المسألة الثانية

(٢) المحكمة :

حيث انه بناء على المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تكون هذه المحاكم مختصة بنظر كافة الدعاوي والمنازعات الحاصلة بين الوطنيين في المسائل المدنية والتجارية ولم يستثن من هذا الاختصاص العام الا ما جاء بالمادة ١٦ من اللائحة المذكورة في الاحوال الآتية التي لا يجوز للمحاكم الاهلية النظر فيها وهي:

أولاً — المنازعات المتعلقة بالدين العمومي و بأساس ربط الاموال الاميرية

ثانياً — المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف

ثالثاً — مسائل الانكحة وما يتعلق بها من قضايا النفقة والمهر وغيرها

رابعاً — مسائل الهبة والوصية والمواريث وغيرها مما يتعلق بالاحوال الشخصية

وحيث انه يؤخذ من تعداد هذه الاستثناآت ان الشارع المصري لم يدخل مسائل الاوقاف ضمن مسائل الاحوال الشخصية لانه غاير بينها و بين المسائل الاخرى وافردها عنها وانه لا يمكن أيضاً تشبيهها بمسائل المواريث لان الوقف انما جعل ليمنع انتقال الاموال الموروثة الى مستحقيها الانتقال العادي وليغير أحياناً الاحكام الشرعية الواردة في تقسيم التركات

وحيث ان الامر يتعلق اذاً بنوع خاص من أنواع الحقوق بعيد بالمرة عن مسائل الاحوال الشخصية أراد الشارع لسبب من الاسباب ان يمنع المحاكم الاهلية من النظر ليس في كل المسائل المتعلقة به ولكن (فيما يتعلق منها بأصل الوقف نفسه) وان هذا المنع لم يأت بألفاظ عامة كما هي الحال في مسائل المواريث والاحوال الشخصية بل أتى بألفاظ تفيد الحصر فيؤخذ من ذلك ان الاختصاص العام للمحاكم الاهلية لم يتغير في جميع المسائل المتعلقة بالوقف التي لا مساس لها بأصله

وحيث ان عبارة (المسائل المتعلقة بأصل الوقف) يجب ان يفهم منها كما هو المتبادر للذهن من ألفاظها المنازعات المتعلقة بشروط صحة الوقف الداخلة في ماهيته ويتوقف عليها وجوده أو عدمه وصحة انشائه أو احتوائه على امر يوجب بطلانه

فاطمه دولت هانم ضد حسين فهمي باشا)

وحيث ان مسائل النظارة لا تتعلق بأصل الوقف بل بكيفية ادارته وان الوقف الذي ينشأ بدون تعيين ناظر يكون في الواقع صحيحاً وان تسمية الناظر ليست من الامور الاصلية اللازمة لصحة الوقف نفسه وانهُ يوجد في بعض البلاد الاسلامية أوقاف لا ناظر لها يدير أمورها جميع المستحقين في الوقف معاً

وحيث أن مسائل ادارة الوقف لم تخرج من اختصاص المحاكم الاهليـة لان الناظر ليس في الحقيقة الا وكيلاً عن المستحقين في الوقف (يعينه في الغالب الواقف) وهو يعمل في ادارة الوقف لهم وفي صالحهم جميعاً وهذا التوكيل هو من الامور المدنية المحضة التي لا يتغير وصفها بوجود جهات خير ووجوه بر دينية بين المستحقين لان صفة المستحقين لا تؤثر على نفس الحق وان حقوق هؤلاء المستحقين مؤيدة بدعوى مدنيـة كحق غيرهم من المستحقين العاديين وقد عملت محكمة الاستئناف بهذا المبدأ في قضية العميان ضد ديوان الاوقاف وبالجملة فليس في انشاء أي وقف سوى تخويل بعض الحقوق المدنية كملكية الحقوق والريع لاشخاص أو لجهات خير دينية أو برّ والمنازعات الناشئة عن تخويل هذه الحقوق هي في الواقع منازعات مدنية تدخل في اختصاص المحاكم الاهليـة بموجب المادة ١٥ من اللائحة المذكورة

وحيث انهم يتمسكون لتفنيد هـذا التفسير بالدكريتو الصادر في تاريخ ٢٧ مايو سنة ٩٧ بترتيب المحاكم الشرعية الذي جعل لها النظر في مسائل الاوقاف

وحيث ان هذا الامر العالي لم ينسخ المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية بل لم يذكر هذه اللائحة بالمرة

٤٤٣ — النزاع في النظارة ليس نزاعاً في

وانه يجب تفسيره بما كان عليه القضاء وقت اصداره وهو تخويل المحاكم الاهلية النظر في مسائل الوقف غير المتعلقة بأصله فاقول بان المحاكم الشرعية يكون لها النظر في مسائل الوقف يجب أن يفهم منه المسائل التي خولتها لها لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لا التي منعتها هذه اللائحة من نظرها

وحيث انه لو فسر الامر الخاص بالمحاكم الشرعيـة بخلاف ذلك لادى هذا الى أن المحاكم الاهلية لا تكون مختصة بنظر مسائل الاوقاف حتى المتعلقة منها بطلب الحساب عن الاوقاف أو طلب الريع . . . الخ وهذا لم يقل به أحد ولا يمكن قبوله

وحيث انه لا حاجة أيضاً للبحث في القول بانه اذا كان للمحاكم الاهلية ان تفصل في مسائل النظارة كان لها أيضاً أن تعين النظار وان تعزلهم

وحيث انه لم يقل أحد بان للمحاكم الاهلية أن تعين النظار لان هذا الحق هو للواقف أولاً ثم لمن يقوم مقامه من بعده وهو القاضي لما له من الولاية العامة في الاشراف على مصالح القصر والغائبين وعديمي الاهلية والمتوفين ولكنه مع ذلك يجب عليه أن يحترم ارادة الواقف تماماً وليس له أن يحل ارادته محلها وان يقوم بنوع ما مقام شخص المتوفى ويجب عليه في الاحوال التي لم ينص عنها هذا ان يعمل ما يظن ان المتوفى يأتيه لو كان حياً . وعلى ذلك يكون تداخل القاضي في تعيين الناظر اذا ترك له الواقف هذا الامر وفي عزله اذا صار خائناً أو غير كفوء مقبولاً عقلاً ويقوم عليه الدليل ولكن سلطته هذه لا يمكن أن تتعدى الى الناظر الذي عينه الواقف ولم يطرأ عليه من أسباب عدم الكفاءة شيء فيعزله لان مثل هذا التعدي المجحف بالحق المكتسب

أصل الوقف فليس من المحظور اذن على المحاكم الاهلية حق التثبت من صفة من يدعي النظارة على

الناظر المعين من قبل الواقف قد ينشأ عنه نزاع مدني محض يكون النظر فيه خاصاً بالمحاكم المختصة بنظر المنازعات المدنية الحاصلة بين المصريين

وحيث انهُ يكون من العبث القول بان التعيين اذا حصل بالاسم في الوقفية وجب الرجوع الى قاضي الاحوال الشخصية لاثباتهِ لانهُ لا يستلزم معرفة أحكام الشرع في شيء وليس الامر بأصعب من ذلك أيضاً اذا لم يعين الناظر بالاسم وكان تعيينه بحسب ترتيب الدرجات كارادة الواقف

وحيث ان فاطمة دولت هانم في الواقع لا تطلب من المحكمة تعيينها ناظرة بل تطلب منها ان تقرر انها تلقت هذا الحق عن الواقف وان تعيين شخص آخر خلافها قد أضر بالحق المدني الذي اكسبتها اياه الوقفية طبقاً لارادة الواقف

وحيث انهُ لا يوجد أي سبب يقضي بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى الحالية التي لم تخرج عن عن كونها نزاعاً مدنياً بين شخصين يدعي كل منهما احقيته في وضع يده على أعيان الوقف وفي ادارتها

وحيث ان المستأنف عليهِ وان لم يطلب صراحة الحكم في الموضوع الا انهُ ينتج مع ذلك من أسباب تائجه انهُ تناقش في جميع المسائل وقدم جميع المستندات المتعلقة بها ليثبت تارة ان المستأنفة ليست الناظرة على الوقف وليثبت أخرى انها لعدم كفاءتها ليست أهلاً لان تكون ناظرة وبما انهُ قد توفرت بذلك امام محكمة الاستئناف جميع الوسائل التي تنير الدعوى فيتعين اذاً اعتبارها صالحة للنظر فيها والحكم فيها موضوعاً لاختصاصها بذلك

وحيث ان المسئلة المقتضى الفصل فيها هي معرفة ما اذا كانت فاطمة دولت هانم معينة من قبل الواقف وما اذا كانت توجد أسباب بعدم الكفاءة مثبوتة شرعاً تمنعها من القيام بواجبات هذا التعيين والتمتع بفوائده

وحيث ان حل المسألة الاولى يجب ان يؤخذ من الوقفيات التي عملها أبو بكر راتب باشا بتاريخ ٢٧ رجب سنة ١٢٨٢ و ٢٩ شوال سنة ١٢٨٢ وغاية الحجة سنة ١٢٨٤ اما باقي الوقفيات التي عملها فليس لها دخل في هذه الدعوى

وحيث انهُ مذكور في كتاب الوقف المؤرخ ٢٧ رجب سنة ١٢٨٢ الذي تحيل عليهِ باقي الوقفيات ان النظر والولاية تكون للواقف مدة حياتهِ ومن بعده تكون للارشد فالارشد من أولاده وذريته ونسله وعقبه بحسب ترتيب طبقاتهم

وحيث انهُ ينتج من ذلك انهُ يلزم حسب ارادة الواقف اعتبار الناظر المعين من قبله اقرب المستحقين اليهِ درجة وان هذا يحجب من أبعد منه ولو كان أرشد منهُ

وحيث ان فاطمه هانم هي بنت أمينه عزيزه هانم بنت ابي بكر الواقف المتوفاة في ١٣ الحجة سنة ١٢٨٢ أعني بعد انشاء الوقفين الاولين المتنازع فيهما كما يظهر من المستندات المقدمة في الدعوى

وان باقي المستحقين هم أولاد محمد راتب باشا ابن اسماعيل ابن أبو بكر الواقف فتكون فاطمة دولت هانم حينئذ من الدرجة الثالثة بالنسبة للواقف ويكون باقي المستحقين من الدرجة الرابعة وعلى ذلك يلزم اعتبار المستأنفة طبقاً للوقفين ناظرة ان لم توجد أسباب تجعلها غير أهل للنظارة لعدم كفاءتها أو لحرمانها بوجود من هو أكثر استحقاقاً منها وفضلاً عن ذلك فان باقي المستحقين قصر وتحت الوصاية

وحيث انهُ لا خلاف في ان سن فاطمة دولت هانم يزيد عن الثلاثين سنة فهي حينئذ رشيدة ولا يمكن ان

الوقف[٢] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٠٤ — قضية اسماعيل بك عاصم ضد يعقوب باشا حسن نمرة ١٥٩ س ١٩٠٣)

٤٤٤ — المحاكم الاهلية ممنوعة بموجب المادة ١٥ من لائحة ترتيبها من النظر في المسائل المتعلقة «بأصل» الوقف والمراد «بأصل» الوقف ما يتعلق بصحته ويتوقف عليه اما ما لا يتعلق بصحته ولا يتوقف عليه فهو من الشرائط التي يشترطها الواقف في كتاب وقفه وهي ليست من «اصل» الوقف

ان نظارة الوقف والتغيير والتبديل والاخراج والادخال وغير ذلك كلها من الشرائط التي يشترطها الواقف ولا تعلق لها باصل الوقف ولذلك تكون المحاكم

تنزع عنها صفة الرشد الا بقرار يصدر من المجلس الحسبي تحت مراقبة محكمة الاستئناف يعتبرها غير رشيدة ومحجوراً عليها وهذا القرار لم يوجد فضلاً عن انه يجب ان يكون صادراً بعد تحريات وتحقيقات تعمل بمواجهة نفس الشخص المراد توقيع الحجر عليه ولا يمكن ان يستعاض عنه بمجرد قول كالوارد في تقرير نظر حسين باشا فهمي حيث جاء فيه فقط انهُ غير محقق وجود شخص أهل لادارة الوقف من ذرية الواقف وهذه العبارة لا تقوم مقام الحجر الذي لا يمكن حصوله الا بقرار من المجلس

وحيث انهُ يتعين حينئذ اعتبار الاميرة فاطمة دولت هانم ناظرة على الوقف المتنازع فيه كارادة الواقف والحكم ببطلانها موضوعاً

(٢) المحكمة :

حيث ان المحاكم الاهلية هي الاصل في نظر جميع المنازعات التي تقع بين الاهالي ما لم تكن من قبيل المحظور عليها النظر فيه بنص صريح كأصل الوقف طبقاً لاحكام المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وحيث انهُ من المقرر في كتب الشريعة الغراء ان اصل الوقف منحصر في شرائط صحته

وحيث ان القضية المرفوعة بشأن هذه الدعوى لاتعلق له بهذه الشرائط لانهُ قاصر على تنازع النظارة بين اثنين وعلى طلب الحكم بصحة أو ببطلان تصرف باشره احدهما أما الوقف نفسه فالخصوم متفقون على وجوده ولا نزاع بينهم بشأن صحته

وحيث انهُ لذلك يكون طلب الحكم بعدم الاختصاص في غير محله

وحيث ان ديوان الاوقاف أصبح بهذا التعيين الصادر من الجهة المختصة ذا صفة في ادارة شؤون هذا الوقف والتحدث عليه وليس من خصائص المحاكم الاهلية ان تتعرض بوجه من الوجوه لهذا التعيين بل لا بد لها من اعتباره والتعويل عليه في احكامها

وحيث انهُ متى تقرر ذلك كان لديوان الاوقاف ولا شك صفة تخوله الحق في طلب بطلان التصرف الحاصل من يعقوب باشا حسن بواسطة وكيله ابراهيم بك لطفي بناء على ان العين بيعت بغبن فاحش موجب لبطلان البيع وبناء على الاوجه الاخرى التي أبداها في مذكرته

وحيث انهُ لا بد من اعتبار ان التصرف صحيح في ذاته لانهُ صدر من الناظر في وقف كان حائزاً فيه على صفة النظارة وهي الصفة التي لم تزل عنه الا بمقتضى الاعلام الشرعي المحرر في ١١ يوليه سنة ١٩٠٢ الذي تعين بموجبه ديوان الاوقاف ناظراً على الوقف

الاهلية مختصة بالنظر في المنازعات التي تقع فيها[1]

(حكم محكمة استئناف مصر الاهليـة بتاريخ ٢٠ يناير س ١٨٩٧ نمرة ١٧ سنة ١٨٩٧ في قضية الشيخ سليم مطر البشري وآخرين ضد علي افندي عثمان وآخر — راجع ق س ١٣ ص ٤٩)

(١) المحكمة :

حيث ان المادة الخامسة عشرة جعلت للمحاكم الاهلية حقاً عاماً في نظر جميع الدعاوي التي تكون في الحقوق مدنية كانت أو تجارية ولم يستثن من هذه الحقوق الا بعض مسائل مذكورة في هذه المادة والمادة السادسة عشرة

وحيث انه لا شك في أن مسائل الاوقاف التي لا تتعلق باصل الوقف من الحقوق المدنية لشمول المادة الخامسة عشرة لها والمادة السادسة عشرة الملحقة بها لم تستثن من مسائل الوقف الا المسائل المتعلقة باصله

وحيث يؤخذ مما ذكر ان المحاكم الاهلية لها حق النظر في المسائل التي لا تعلق لها باصل الوقف دون المسائل المتعلقة بأصله فيلزم حينئذ التمييز بين المسائل الغير المتعلقة بأصله التي من اختصاصها والمسائل المتعلقة بأصله التي ليست من اختصاصها

وحيث أن علماء الحنفية قرروا أن كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (أي ليس من أصله) لان المراد بالشرائط ما يشترطه الواقف في كتاب وقفه لا الشرائط التي تتوقف عليها صحة الوقف

وحيث انهم ذكروا من الاشياء التي تتوقف عليها صحة الوقف أهلية الواقف للتبرع وكون الوقف منجزاً غير معلق على شرط وملك الواقف للعين الموقوفة وقت الوقف وكون الموقوف معلوماً وان لا يكون الواقف محجوراً عليه لسفه اذا لم يكن الوقف على نفسه أو لدين وان لا يذكر مع الوقف اشتراط بيعه وان لا يلحقه خيار شرط وأن لا يكون مؤقتاً وغير ذلك ومن الاشياء التي لا يتوقف عليها صحته النظر والاستبدال وتعيين مقدار من الغلة يصرف لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا وغير ذلك من الاشياء التي يشترطها الواقف في كتاب وقفه ولا تتوقف عليها صحته

وحيث انهم قالوا ان الولاية على الوقف تكون للواقف اذا جعلها لنفسه وكذا لو لم يشترطها لاحد وقالوا أيضاً ان التولية خارجة عن حكم سائر الشرائط لان للواقف فيها التغيير والتبديل كلما بدا له من غير شرط في عقد الوقف وقالوا أيضاً ولاية تنصيب القيم الى الواقف ثم لوصيه لقيامه مقامه اذا مات المشروط له بعد موت الواقف ولم يكن الواقف شرط بعد موت المشروط له الولاية الى آخر وان لم يوص المشروط له لاحد تكون الولاية للقاضي . ومن الفروع التي فرعوها على قاعدة ان الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة ان القاضي لا يملك التصرف في الوقف مع وجود ناظر له ومنها ان الناظر المشترط له التقرير في الوظائف أن قرر شخصاً فهو المعتبر دون تقرير القاضي (راجع الجزء الخامس من البحر والجزء الثالث من رد المحتار على الدر المختار)

وحيث ان المسئلة التي رفعت من المستأنفين وطلب الفصل فيها من المحاكم الشرعية قبل الحكم في الموضوع من المحاكم الاهليـة هي نزاع في النظر على الوقف وطعن في ورقة اشهاد التغيير والتبديل والاخراج والادخال المتمسك بها يعقوب بك حسني

وحيث أنه يتضح جلياً من صريح النصوص الشرعية

التي سبق ذكرها ان اشتراط النظر والتغيير والتبديل والاخراج والادخال وغيرها من الشروط التي يذكرها الواقف في كتاب وقفه ولا تتوقف صحته عليها ليس من المسائل المتعلقة بأصل الوقف المحظور على المحاكم الاهلية نظرها والحكم فيها [1]

وحيث ان الطعن في ورقة بدعوى انها غير صادرة ممن نسب اليه صدورها من اختصاص المحاكم الاهليـة لعدم دخوله في المسائل المتعلقة بالاحوال الشخصية أو أصل الوقف

وحيث أنهُ تبين مما تقدم ان المحاكم الاهليـة مختصة بنظر هذه الدعوى وأن الدفع بعدم الاختصاص في غير محله و يتعين رفضه

(١) راجع بغير هذا المعنى الحكم نمرة ٤٤٥ الآتي بعد

الفصل الثاني

التثبت من صفة الاعيان

٤٤٥ — انه من القواعد المتفق عليها ان قاضي الاصل هو نفسه قاضي الفرع الا اذا وجد نص في القانون يلزمه بأن يحيل نظر الفرع على محكمة أخرى

ليس في القوانين المختلطة نص يلزم القاضي المختلط بأن يحكم بالايقاف والاحالة عند مايدفع احد الخصوم الدعوى الاصلية المطروحة أمامه بدفع يدعي فيه ان العقار المتنازع فيه وقف

ان المسائل المتعلقة بادارة شؤون الوقف مثل تنصيب الناظر وتعيين المستحقين وماجرى مجراها مسائل داخلة في اختصاص القاضي الشرعي وحده دون سواه لانه هو صاحب الولاية العامة على جميع الاوقاف والولي الشرعي على جهات البر التي لا تنقطع في جميع ما لها من الحقوق حيال سائر المستحقين

وما خلا هذه المسائل تختص المحاكم المختلطة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالوقف لا سيما المنازعات المتعلقة بصحة انشاء الوقف التي لم ينص عليها القانون في المادة ٤ من القانون المدني

لم ينص الشارع المصري على (اصل الوقف) عند ما بين مسائل الاحوال الشخصية في المادة ٤ من القانون المدني — ولا يمكن تشبيه الوقف بالوصية لان الوقف تصدق على جهة برٍّ يزيل ملك الواقف عن العين الموقوفة في الحال ولا رجوع فيه بخلاف الوصية فانها هبة مضافة الى ما بعد الموت

القول بغير ذلك يؤدي الى نتيجة غير مقبولة اذ يؤدي الى اعتبار الاوقاف الحاصلة من الاجانب في مصر من اختصاص المحاكم القنصلية بحيث اذ

الجزائري مثلاً يمكنه ان يوقف عقاراً في مصر حسب مذهب الامام مالك دون مذهب الامام الاعظم الذي عليه وحده الفتوى والقضاء في مصر

ان المادة ٨ من القانون المدني أخرجت من اختصاص المحاكم المختلطة حالة استثنائية لا يصح التوسع فيها الى ماعداها فهي لم تحظر على المحاكم المختلطة النظر والفصل في نزاع يتعلق بصحة انشاء الوقف اذا قام النزاع في أثناء دعوى استحقاق مرفوعة من الناظر على الاجنبي ذي اليد أو على الدائن المرتهن لان حماية حقوق الملكية والرهن المملوكة للاجانب موكولة الى المحاكم المختلطة ولم يستثن منها الا الدعاوي الصادرة من الاجانب على جهات الاوقاف الخيرية باستحقاق عقار في حيازتها (حكم ٢٢ يناير س ١٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ ن مخ — عون الرفيق باشا ضد الشريف حسين باشا)

٤٤٦ — المحاكم الاهلية مختصة بالنظر والفصل في المنازعات المتعلقة بالتثبت من صفة الاعيان والحكم فيما اذا كانت العين حصل ايقافها بالفعل واستوفت شرائط الايقاف ام لا[1] (محكمة استئناف الاهلية بتاريخ ٣١ مارس س ١٨٨٥ — قضية عبد الرحيم الاسطى وديوان الاوقاف نمرة ٢٧٥ س ١٨٨٥ مستأنف ضد مصطفى عمر وآخرين — راجع ص ٨٥ خلا)

٤٤٧ — طلب استلام اطيان باعتبار انها وقف وتقديم حجة الايقاف الصادرة به داخل في اختصاص المحاكم الاهلية ولو انكر الخصم الوقف لان وظيفة المحكمة تكون قاصرة على التثبت من صفة الوقف وليس في هذا نزاع مطلقاً في أصل الوقف ولا في شروط الواقف ولا في احكامه ولا في انعقاده صحيحاً أو باطلاً (استئناف مصر بتاريخ ٢٧ اكتوبر س ١٨٩٢ نمرة ٥٠١ س ١٨٩٢ — قضية ابراهيم سيد أحمد التاجر ضد البرنس

---

(١) المحكمة :

حيث ان علية ارتكان ديوان الاوقاف في عدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى هي على ما نص بالمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم وعلى شهادة الشهود

وحيث ان شهادة الشهود التي ذكرت في اوراق القضية وجعلت لديوان الاوقاف سبيلاً في التعلق باحقيته لهذه الاطيان هي ان الست بندر مورثة المدعى عليهم كانت أقرت قبل وفاتها بايقاف التسعة أفدنة عن يد شهود أقروا بالايقاف امام اسماعيل افندي جبر قاضي محكمة الزقازيق

وحيث ان القاضي المومى اليه ما كان يصادقهم على ذلك حتى وانهُ قال بانهُ لو كان حصل الاقرار المقال به فكان طبعاً تحرر اشعار وقتها لديوان الاوقاف

وحيث متضح من أوراق القضية ان الادعاء بالوقف في حال رفع القضية لا من خدمة المسجد الذي كان مقال بان ريع الاطيان كان جاري صرفه عليه ولا من ديوان الاوقاف بل انما أتى به المدعون بقصد منع تعرض أصحاب الافدنة عن مطالبتهم بردها وبالايجار مدة اغتيالهم لها ليس الا

وحيث ان تمسك ديوان الاوقاف بالمادة المذكورة لا يجب التعويل عليه في مثل هذه الحال اذ إن النص بها لا يجيز تعرض الاجنبي الخالي من كل صفة ومستند اليها الحائز لاسانيد الملكية

حليم باشا — راجع ص ١٠٦٧ جزء ٦ س ١٨٩٢ خلا)

٤٤٨ — تنازع عيناً شخصان فادعاها أحدهما لنفسه ملكاً وادعاها الآخر وقفاً كانت المحاكم النظامية مختصة بالفصل في أصح الدعويين (استئناف مصر بتاريخ ٦ دسمبر س ١٨٩٤ قضية الشيخ قطب محمد ضد ديوان الاوقاف نمرة ٧٣ س ١٨٩٤ خلا جزء ٢ س ١٨٩٤ ص ٤٠٨)

٤٤٩ — التثبت من صفة العين المتنازع فيها ان كانت وقفاً أو ملكاً لا مساس له باصل الوقف فهو اذاً من اختصاص المحاكم الاهلية (استئناف مصر بتاريخ ٢٩ يناير س ١٨٩٥ نمرة ١٤٥ — قضية ديوان الاوقاف ضد الشيخ محمد الفتياوي — خلا جزء ١ س ١٨٩٥ ص ٢٣)

٤٥٠ — للمحاكم الاهلية حق البحث في صحة صدور الوقف من الواقف أو عدم صدوره منه ولها ان تحكم بتزوير الوقفية اذا ثبت لها تزويرها (استئناف مصر بتاريخ ١١ يونيه س ١٩٠١ — قضية أمونه وخديجه ضد محمد محمد رجب نمرة ٦٢ س ١٩٠١ — راجع ص ٤١٠ جزء ٢ س ١٩٠١ خلا)

٤٥١ — لا يكفي ان ينازع المدعى عليه المدعي في صفة الاعيان الموقوفة المدعي بها فيدعيها لنفسه ملكاً حراً لتحكم المحاكم الاهلية بعدم اختصاصها بناء على ان هناك نزاعاً في أصل الوقف بل لا بد أن تكون دعوى الملكية معززة بمستندات قوية تجعل النزاع جدياً وتنفي عن صاحبها نية المماطلة والتسويف والهرب من التقاضي (استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٢ مارس س ١٨٩١ — قضية عبد اللطيف رشوان ضد الست زينب احمد — راجع ص ٦٠ جزء أول خلا)

٤٥٢ — اذا رفع شخص دعوى امام المحاكم الاهلية مستنداً فيها على حجة ايقاف قدمها فمجرد انكار الخصم الآخر لهذا الوقف بدون ان يقدم دليلاً على هذا الانكار لا يكفي لالزام المحاكم الاهلية بايقاف النظر في الدعوى[1] (استئناف مصر

---

(١) المحكمة :

حيث ان النزاع هو عبارة عن ان الست زينب تدعي ان المرحوم احمد آغا محافظ أبو قير سابقاً وقف في حال حياته مائة فدان وكسور واضحة حدودها بعريضة الدعوى وانه آل اليها النظر على هذا الوقف بمقتضى حكم شرعي في ٧ دسمبر سنة ٩٩ والمستأنف عليها تدعي ان هذه الاطيان ليست وقفاً بل هي ملك لها

وحيث ان المحكمة الابتدائية حكمت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى بناء على ان الدعوى هي نزاع في أصل الوقف

وحيث ان المحاكم الاهلية وان كانت غير مختصة بالحكم في أصل الوقف الا ان هذا محله انما يكون اذا وجد نزاع حقيقي في أصل الوقف ولا يكفي ان احد الاخصام يبدي قولاً ينكر به ان الشيء المتنازع فيه هو وقف لتحكم المحاكم بعدم اختصاصها ولو كان كل نزاع مجرد عن القرائن والادلة يكفي لالزام المحاكم الاهلية بايقاف النظر في الدعوى لتعطل الفصل في الدعاوي واصبح في طوع كل انسان ان يستعمل هذه الطريقة لالحاق الضرر بخصمه

بتاريخ ٢٦ مارس س ١٩٠١ — قضية الست زينب زكي نمرة ٣٣٢ س ١٩٠٠ ضد الست زهره الشيبي — راجع م ر ه س ٣ ص ٣٣٧ عدد ١٠)

* وحيث انهُ ثابت من المستندات المقدمة من المستأنفة ان الاطيان المتنازع فيها هي وقف ويدل على ذلك الوقفية المقدمة صورتها المشتملة على ان احمد آغا محافظ ابو قير وقف وأرصد الاطيان المعطاة اليه من الجناب الخديوي رزقة بلا مال على نفسه ثم على أولاده من بعده فاذا انقرضوا جميعاً فيكون هذا الوقف ملحقاً بوقف الجناب الخديوي بمكة المكرمة والمدينة المنورة

وحيث ان اعتراض المستأنف عليها بان الخديوي بعد ان اعطى هذه الاطيان الى احمد آغا على شرط ان يجعلها وقفاً عدل عن هذا الشرط وأمر بأن تعطى اليه ملكاً حراً يتصرف فيه كيف يشاء لا يؤثر بشيء في الوقف بعد حصوله بمعنى انهُ لو لم يحصل الوقف كان احمد اغا مخيراً بين ان يقفها أو لا يقفها ولكن زوال الشرط بعد حصول الوقف لا يجرد العين عن صفة الوقف خصوصاً وان احمد آغا المذكور وورثته من بعده الى الآن اعتبروا تلك العين موقوفة

وحيث انهُ فضلاً عن ذلك فان المستأنف عليها اعترفت صراحة في عريضة قدمتها الى المجلس الحسبي بتاريخ ١٠ ابريل سنة ٩٨ بان هذه الاطيان موقوفة ولا يجوز لها بعد هذا الاعتراف الغير منكور ان تنازع المستأنفة في ان الاطيان موقوفة

وحيث انهُ بناء على ما تقدم يكون النزاع في أصل الوقف هو من المنازعات التي ترفع للمحاكم بقصد تأخير النظر في الدعوى وتعطيل الفصل فيها فللمحاكم الاهلية ان ترفضه

٤٥٣ — البحث فيما اذا كانت الارض محكرة أو غير محكرة داخل في اختصاص المحاكم الاهلية ولو احتاج الحال الى البحث في صحة الوقف (٢)

(حكم استئناف مصر بتاريخ ٢٧ اكتوبر س ١٨٩٢ نمرة ٥٠١ س ١٨٩٢ في قضية ابراهيم سيد احمد التاجر ضد البرنس حليم باشا — راجع ص ١٠٦٧ جزء ٦ سنة ١٨٩٢ خلا)

٤٥٤ — المنازعة التي غرضها معرفة ما اذا كان الواقف كان في مرض الموت حين وقف لا تدخل في عداد المنازعات « المتعلقة بأصل الوقف » بالمعنى المقصود في المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ولذا فتكون المحاكم الاهلية مختصة بالفصل فيها (٣)

بعد البحث ولا محل لايقاف الحكم في الدعوى الى ان تحكم فيه المحاكم الشرعية

وحيث ان الدعوى هي صالحة للحكم في الموضوع وانما تراءى للمحكمة قبل الحكم فيه ان تمكن المستأنف عليها من المناقشة في الموضوع اذا شاءت

(٢) راجع أيضاً نبذة ٣٨٨

(٣) المحكمة :

حيث أن المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية لم تمنع هذه المحاكم من نظر الدعاوي المدنية الا في المنازعات المتعلقة بأصل الوقف وفي تأويل الاحكام التي تصدر فيها من المحاكم المختصة بها

وحيث أن الاشهادات التي تصدر امام المحاكم الشرعية بإيقاف شيء ليست بحكم بل هي سند رسمي بما قرره الواقف

وحيث أن النزاع الاصلي في هذه الدعوى ينحصر فيما

(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ٨٩ بتاريخ ٢٥ مايو س ٩٠٥ في قضية محمد افندي فريد نامق ضد داود نامق افندي وآخرين مستأنف عليهم — راجع ق س ٢١ ص ١٧٠)

اذا كان الواقف مريضاً وقت ما أوقف املاكه وبقى مريضاً بهذا المرض الى أن توفي أي ان كان مريضاً مرض الموت وفيما اذا كان المرض الذي كان معتري الواقف يعتبر مرض موت أم لا

وحيث أن هذه المسألة ليست من المسائل المتعلقة بأصل الوقف وان كان يترتب عليها صحة الوقف لجميع الاملاك الموقوفة أو في ثلثها

وحيث أن المحاكم الاهلية مختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية ما عدا الاحوال التي منعت من نظرها بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيبها

وحيث أن من المقرر أن الاستثناء لا يقاس عليه ويتبع نصه الصريح فتكون المحاكم الاهليـة مختصة بنظر جميع المنازعات المتعلقة بالحقوق المدنية ولو كانت هذه الحقوق ناتجة من أوقاف أو غيرها

وحيث أن مما تقدم يتبين أن الحكم المستأنف في غير محله ويتعين الغاؤه والحكم باختصاص المحاكم الاهلية

الفصل الثالث

التثبت من الوقائع المادية والمعنوية

٤٥٥ — في مسائل الاوقاف تختص المحاكم المختلطة بنظر المنازعات التي يدور البحث فيها على التثبت من أمر واقعة ما دام لا يتولد عن بحثها هذا نزاع في نسب ولا في أصل الاستحقاق تفسيراً وتطبيقاً لكتاب الوقف كما اذا احتاج الحال الى معرفة ما اذا كان الشخص المتنازل الى أحد الخصوم عن حقوقه هو معتوق الواقف حقيقة أم لا حتى اذا كان معتوق الواقف حقيقة كان له حصة في الغلة التي شرط الواقف ان توزع على معاتيقه بالسوية بينهم للذكر منهم مثل حظ الانثى بلا تمييز بين الابيض منهم والاسود (بلال أغا ضد سبيرو ماراتوس حكم ١٦ مارس س ١٨٩٨ ص ١٩٩ نمرة ١٠ ن مخ)

٤٥٦ — لا تحكم المحاكم الاهلية بالايقاف ولا بالاحالة على المحاكم الشرعيـة لمجرد انكار الخصم صفة بنوة مدعي الاستحقاق وايلولة الاستحقاق اليه اذا أمكن للمحاكم الاهلية التثبت من أمر البنوة والاستحقاق من الاوراق المقدمة لها [1]

(١) المحكمة :

حيث أن المسئلة التي يجب الفصل فيها في هذه الدعوى هي معرفة ما اذا كانت الست ليلى هانم أمكنها اثبات صفة

(حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٢ ابريل سنة ٨٨٩ في قضية عز الدين بك شريف ضد الست ليلى هانم — راجع ص ٢١٢ جزء ٢ س ١٨٩٨ خلا)

وراثتها الى المرحوم خليل باشا وحينئذ يجوز لها أن تطالب باستحقاقها في وقف المرحوم محمد شريف باشا الكبير على حسب نصوص كتاب الوقف المؤرخ في صفر سنة ١٢٦٠ أم لا

وحيث أن الاعلام الشرعي لاثبات البنوة وغيرها من صفات النسب والوراثة لا يكون لازماً الا في حالة انكار تلك الصفة من أرباب الشأن في الدعوى

وحيث أن الست ليلى لاثبات استحقاقها في الوقف السابق ذكره آنفاً استحضرت أعلاماً شرعياً مؤرخاً في ٤ جماد أول سنة ١٣١٤ من محكمة طوبخانه الشرعيـة المتوفي بدائرتها المرحوم خليل باشا شريف يفيد ذلك الاعلام ان الست ليلى هانم هي ابنة المرحوم خليل باشا الموصى اليـه وانحصر ميراثه فيها وفي غيرها من ورثاه المبينة أسماهم بذلك الاعلام

وحيث أن القاعدة التي جاءت بحكم ١٦ يناير سنة ٨٩٠ الصادر من محكمة الاستئناف هذه في قضية الست زينب حرم المرحوم موسى بك شوقي ضد نظارة المالية وهي عدم جواز الاحتجاج بالاعلام الشرعي ضد من لم يكن خصماً فيه أمام المحكمة الشرعية هي ليست بواجب بل هي حق مخول للمحكمة وذلك انه لا يجوز الاختصار على الطعن في الاعلام الشرعي بل يجب أن يكون ذلك مصحوباً بأدلة وبراهين يؤخذ منها ما يوجب الشك في ذلك الاعلام من جهة وان من يتمسك بالاعلام يكون خالياً من كل دليل خلافه من جهة أخرى

وحيث أنه لم يتقدم من الاخصام مستند من نوع ذلك الاعلام أو دليل آخر لنقضه أو تنقيص قيمته ولكن مع ذلك فانه متضح من أقوال الاخصام التي جاءت بالمرافعة والنتيجة أن نسب الست ليلى هانم لابيها غير منكور ولكنهم زعموا بأنه من نكاح غير شرعي واذن لا يترتب عليه ما يترتب على النكاح الصحيح

وحيث أن الشريعة الغرآء في هذا الامر قضت بأنه اذا أقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب وكان في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه الغلام ان كان مميزاً يقر عن نفسه أولم يصدقه يثبت نسبه منه ولو أقر ببنوته في مرضه وتلزمه نفقته وتربيته ويشارك غيره من ورثة المقر ولوجحدوا نسبه ويرث أيضاً من أبي المقر وان جحده وقد جاء أيضاً انهُ اذا ادعى اللقيط واحد ولو غير الملتقط ثبت نسبه منه بمجرد دعواه ولزم به ويكون اللقيط مسلماً تبعاً للواجد أو المكان ان كان الملتقط حياً (راجع مادتي ٣٥٠ و ٣٦١ من كتاب الاحوال الشخصية) وعلى ذلك تكون أقوال الاخصام هي بصفة اعتراف منهم بصحة نسب الست ليلى هانم لأبيها المرحوم خليل باشا

وحيث فضلا عن ذلك كله فان الست ليلى هانم قد استحضرت بعض شهادات من أشخاص بعضهم من كبار موظفي الدولة العلية دلت على ان الست ليلى هانم هي بنت المرحوم خليل باشا فضلا عن الخطابات التي كانت ترسل لها من بعض آنجال عمها المرحوم علي باشا شريف وهم أخصامها في الدعوى وفضلا عن جوابات المرحوم خليل باشا نفسه الموجودة ضمن أوراق القضية

وحيث أن كل هذه الامور تؤيد صحة ذلك الاعلام الشرعي

وحيث أنهُ في المسائل التي يؤخذ حلها من نفس أوراق القضية لا يوجد محل لايقاف الحكم فيها وتحويلها على المحاكم الشرعية (أنظر مجموعة القضاء الفرنساوية صحيفة ٤٩ جزء ٥ و ١١٠ جزء ٧)

وحيث أن المواد التي استند عليها وكيل المستأنفين من لائحة بيت المال بفرض انها لم تلغ بدكريتو ١٩ نوفمبر سنة ٩٦ لا تنطبق على هذه الدعوى لانها تختص بالتركات التي يحصل ضبطها بمصر ولان الحكم الذي سيحصل تنفيذه هو حكم المحاكم الاهلية لا حكم المحاكم الشرعية

وحيث أنهُ بناء على ما تقدم يتعين رفض جميع المسائل الفرعية وتأييد الحكم المستأنف

الفصل الرابع

التثبت من الاستحقاق

اصلاً ومقدارا

٤٥٧ – ليس كل نزاع في الاستحقاق أصلاً أو مقداراً يلزم المحاكم الاهلية ان تحكم بالايقاف والاحالة على المحاكم الشرعية بل اذا تراءى لها من المستندات المقدمة ان الاستحقاق ثابت في أصله أو في مقداره كان لها ان تضرب صفحاً عن النزاع وتحكم في أصل الدعوى[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ يونيه س ٨٩٢ نمرة ٩٥ س ١٨٩٢ – قضية ابراهيم احمد الكوة ضد ابراهيم افندي عبد العزيز – راجع ص ٧٣٥ جزء ٤ خلا)

---

(١) المحكمة :

حيث ان موضوع هذه الدعوى نزاع مدني محض لانهُ طلب ريع اطيان حكم باستحقاق الطالب له من الجهة المختصة بذلك ومسألة كون المدعى عليه يستحق في الوقف او لا يستحق هي حقيقة من المسائل المتعلقة باساس الوقف المنوع نظرها امام المحاكم الاهلية وكان يتعين على المحكمة ان توقف النظر والفصل في الموضوع الاصلي لحين الفصل في مسائل الاستحقاق أو عدمه من جهة الاختصاص لوكان بيد كل من الخصوم مستندات متساوية أو بيد أحدهم مستندات راجحة أو لم يكن معهم مستندات أصلاً ولكن كل منهم يدعي الاحقية بخلاف ما في هذه الدعوى لان المدعي بيده مستندات قاطعة حاسمة لكل نزاع يدعي به المدعى عليه من جهة الاستحقاق فالمدعي بيده مستند قوي ألا وهو الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى

٤٥٨ — ينظر في اختصاص المحاكم الأهلية الى الموضوع المطروح لديها للفصل فيه فان كان من اختصاصها فصلت فيه والا رفضت نظره واذا كانت مختصة بنظر الموضوع ورفع لها أثناء نظره مسئلة فرعية كان الفصل فيها خارجاً عن اختصاصها والفصل في الموضوع متوقف عليها لم يجز لها أن تحكم بعدم اختصاصها في القضية أصلاً وفرعاً بل تحفظ لنفسها حق الفصل في أصل الموضوع الى أن يحكم في الفرع الممنوعة عن نظره من جهة الاختصاص

طلب الاستحقاق في الوقف أو تقديم الحساب عنه من ناظره ليس هو من مسائل أصل الاوقاف الممنوع نظرها عن المحاكم الاهلية ولكن أثبات صفة الاستحقاق وعدم أثباتها هي من تلك المسائل الخارجة عن اختصاص المحاكم المذكورة فاذا طلب زيد حقاً في وقف من ناظره عمرو جاز لها النظر والفصل في طلبه ولكن اذا كان استحقاقه غير ثابت شرعاً اوقفت نظر القضية لحينما يحكم شرعاً في صفته من حيثية استحقاقه أو عدم استحقاقه أما اذا رأت ان استحقاقه ثابت من الوقفية أو بحكم شرعي حكمت في طلبه ولو نازعه الخصم في صفته فلا توقف نظر القضية لحين الحكم في المنازعة القائمة على الصفة[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٧ دسمبر س ١٨٩٣ في س ٩٣ نمرة ١٨٨ في قضية محبوب عبد الله الحبشي ضد الست هديه هانم — راجع ق س ٩ س ٩١)

الشرعية المختصة بنظر ذلك المؤرخ في ٢٧ صفر سنة ٣٠٧ قاض ذلك المستند بان ما يدعي به المدعى عليه من الاستحقاق والانتساب الى حقوق عبد الله آغا دار السعادة لا صحة له بل صار رفض تلك الدعوى وثبت فيها ان المستحق للتحدث وغيره انما هو المدعي ولم يثبت للمدعى عليه استحقاق الا بحق نصف قيراط فضلاً عن عجزه لاثبات ذلك فان هذا الاستحقاق انما كان بناء على اعتراف المدعي ليس الا . فبعد هذا المستند القاطع المبرز لاعلامي النظر السالفين عليه ما كان يصح للمحكمة الابتدائية ان توقف النظر في أصل الموضوع حتى يحكم من قاضي الامور الشخصية في مسألة الاستحقاق المفصول فيها فليس بمجرد دعوى المدعى عليه الاستحقاق يتأتى و يستحق ذلك وانما اللازم في هذه الامور ان المحكمة بعد التبصر والتروي اذا رأت أن لمدعي الاستحقاق وجه فوقها تحيل الخصوم على جهة الاختصاص وتبقى الفصل في الموضوع

(١) المحكمة :

حيث ان اختصاص المحكمة وعدم اختصاصها انما يكون بالنسبة لاصل موضوع الدعوى المطروحة أمامها اي ان ينظر للامر الاول المعروض الذي هو أساس التخاصم وعلة النزاع الدائر عليها من جهة كونه مختصاً نظره بالمحاكم وداخلاً في دائرة منظوراتها المباحة لها قانوناً أو غير مختص فهي ممنوعة عنه لوجود جهة أخرى لفصل القضاء فيه فان ظهر الاختصاص جرت المحكمة على المخول لها من النظر والفصل وان ظهر ضده رفضت النظر وامتنعت من الفصل موضوعاً وأما المسائل الفرعية التي تعرض أثناء السير في الموضوع الاصلي الاولى فينظر لها أيضاً من جهة الاختصاص وعدمه بكيفية ان ظهر

٤٥٩ — ان الحق الثابت لا يتوقف على حق متنازع فيه أي اذا كان لزيد استحقاق في وقف ثابت في الوقفية فلا يؤخر هذا على حق يدعيه عمرو ضد زيد ولم يصر اثباته بعد

المحاكم الاهلية مختصة بنظر كلّ مسئلة

الاختصاص جرى العمل على الفصل فيها وفي الموضوع وان ظهر عدم الاختصاص أوقف نظر الموضوع حتى يحكم في تلك المسائل من الجهة المختصة بها هذا اذا كان الفصل في الموضوع غير ممكن الا بعد الفصل فيها اما اذا كان الفصل ممكناً بدونها فلا ايقاف ولا تعليق وتجري المحكمة على الفصل والنظر فيكون عدم اختصاص المحكمة المطروح أمامها الموضوع الاصلي الاوّلي بالمسئلة الفرعية غير موجب لعدم اختصاصها بنظر كل الدعوى

وحيث أن موضوع هذه الدعوى الاصلي هو طلب استحقاق من ناظر وقف وطلب حساب عن الايراد والصرف وهذا بديهة لا يدخل في المسائل المتعلقة بأساس الوقف التي منعت المحاكم الاهلية من نظرها فعليه تكون المحاكم المذكورة مختصة بنظر هذه القضية وبقي البحث فيما اذا كان ما تعلق به المستأنف من انكار استحقاق المستأنف عليها في الوقف ثابتاً اوغير ثابت يستلزم ايقاف السير في موضوع الدعوى الاصلي لحين الفصل فيه من جهة الاختصاص اولاً

وحيث ان الاستحقاق وعدمه في الوقف هو بلاشك من المسائل المتعلقة بأساس الوقف التي هي من اختصاص المحاكم الشرعية كما انه لاشك في ان مطالبة الناظر بصرف الريع وتقديم الحساب تستلزم اثبات صفة المستحق ومقدار نصيبه في الوقف ابتداء فيلزم البحث هنا عن ثبوت الصفة والمقدار المستأنف عليها في هذه الدعوى وانتفاء ثبوتها

وحيث ان استحقاق المستأنفه ومقدار نصيبها ثابت بالحكم الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى الشرعية بتاريخ ٢٢ رمضان سنة ١٣٠٦ والمستأنف لم يأت بحكم شرعي ينفي الثابت بهذا ولا يلتفت لقوله ان صفتها في الاستحقاق ومقدار نصيبها لم يذكرا بالاعلام الشرعي الصادر بتاريخ ٢٢ رمضان سنة ١٣٠٦ فان هذا الاعلام لا يشتمل الاعلى امر واحد وهو الحكم الشرعي بأن المستأنف هوارشد المستحقين في الوقفين المذكورين وانه يستحق النظر والتحدث عليهما بشرط الواقف ولم يتعرض لذكر جميع المستحقين ومقدار انصبتهم وكذلك لا يلتفت لقوله ان المستأنف عليها لو كانت تستحق في الوقف لذكرت في الاعلام الشرعي المذكور لان تقرير النظر على وقف لا يستلزم ذكر جميع مستحقيه وذكر بعض مستحقي هذين الوقفين في تقرير النظر هو فقط للاشهاد على الكفاءة والرشد كما هو وارد به صراحة ولم يذكر به أن من ذكرت اسمائهم ينحصر الاستحقاق فيهم ولذلك يكون حق المستأنف عليها ونصيبها ثابتين بمستند رسمي وبمجرد انكارها من الناظر بدون دليل او برهان او حجة لا يلزم المحكمة الحكم بايقاف سير الدعوى حتى يحكم في موضوع الانكار من جهة الاختصاص

وحيث أن المستأنف لم يدفع موضوع الدعوى الاصلي بشيء خلاف انكار الاستحقاق والصفة فلما سلف ولاسباب الحكم المستأنف يكون ما حكم به المحكمة اول درجة في محله ويتعين الحكم باختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف

من مسائل الوقف الا ما كان لها دخل في أصل الوقف فالنظارة والاستحقاق المعين لكل من المستحقين ونظيرها مما يتعلق بأصل الوقف ممنوع على المحاكم الاهلية ان تنظر فيها بخلاف المسائل الحسابية والاستحقاق المنصوص عنه في الوقفية فانها من اختصاص المحاكم نظراً وحكماً[1] (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ٦ مارث س ١٨٩٤ سنة ١٨٩٢ نمرة ٧٩ في قضية الست خديجه سعاد هانم ضد سعادة علي باشا شريف — راجع ق س ٩ ص ٦٢)

المحكمة :

حيث ان سعادة علي باشا شريف معترف للمدعية بأنها بنت المرحوم مصطفى بك ابن المرحوم محمد باشا شريف وادعى ان وفاة والدها قبل جدها وعدم ثبوت استحقاقها في الوقف ومقداره بالطريقة الشرعية مما يوجب عدم قبول الدعوى فيجب البحث فيما اذا كانت المدعية المذكورة تستحق أولا تستحق في الوقف بمقتضى المستندات التي قدمتها

وحيث انه وارد في كتاب الوقف المرفقة صورته بالاوراق ان من شروط الواقف ان من مات من أولاد الواقف قبل دخوله في الوقف واستحقاقه لشيء منه وترك ولداً أو ولد ولد الخ قام ولده أو ولد ولده مقامه في الدرجة والاستحقاق واستحق ما كان أصله يستحقه لو كان حياً الخ وبهذا يثبت ان المدعية حلت محل والدها وصارت تستحق ما كان يستحقه في الوقف المذكور فلا محل لتكليفها اثبات استحقاقها باكثر من ذلك

وحيث انهُ مع ثبوت استحقاق المدعية في الوقف بالكيفية التي ذكرت يتعين على ناظر الوقف ان يبين لها نصيبها فان اقتنعت به كان بها والا فالزم باقامة الدليل على ما يخالف قوله

وحيث ان سعادة علي باشا شريف منكر لاستحقاق المدعية بالكلية وهي أقامت حجتها عليه فلا محل اذاً للتعلل بعدم بيان مقدار نصيبها وتكليفها في الحالة الراهنة باكثر مما أثبتته

عن الدفع بعدم الاختصاص

حيث ان الدفع بعدم الاختصاص مبني على ادعاء سعادة علي باشا شريف والست جزب كل انهُ صار اخراج المدعية وادخال الست جزب كل محلها وعلى وجود دعوى بشأن ذلك امام المحكمة الشرعية

وحيث ان حق المدعية ثابت من كتاب الوقف بالصفة السابق بيانها وسعادة علي باشا شريف والست جزب كل لم يأتيا بدليل ينقض ما هو وارد بكتاب الوقف المذكور فيجب اعتباره في مقام حجة مقدسة للمدعية

وحيث ان الارتكان على مجرد رفع دعوى شرعية على الطالبة بدون ان يتقدم للمحكمة أي دليل على احتمال صحة النزاع القائم بشأنها لايركن اليه اذ لو سلم بجواز نزع الدعاوي التي من هذا القبيل من المحاكم بسبب مجرد نزاع من الاخصام خال عن الدليل والبرهان لاصبحت الحقوق عرضة للخطر وخالية من كل ضمان وهذا مما يأباه القانون ولا تسمح به العدالة

وحيث ان نص المادة (١٦) انما يقصد به منع المحاكم من نظر المنازعات التي يتراءى لها انها تمس أصل الوقف فيجب عليها ان تبحث في مستندات الاخصام وتنظر في احتمال صحة ذلك النزاع وعدمه

٤٦٠ – متى كان استحقاق المستحقين في الوقف معلوماً بنص كتاب الوقف ومؤيداً بتصرف الناظر

من قبل فلا سبيل لهذا الناظر ان يعود فيمنع أولئك المستحقين عن استحقاقهم ويطلب ايقاف دعواهم عليه به امام المحكمة الاهلية بسبب انه رفع دعوى عليهم امام المحكمة الشرعية لاثبات عدم استحقاقهم لانه لو جاز العمل بهذه القاعدة لامكن لكل انسان ان يتخذها واسطة لايقاف الدعوى المرفوعة عليه برفعه دعاوي في محاكم أخرى مجهولة بنتيجتها [1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايو س ١٨٩٥ في قضية الست كلبري هانم ضد الستات دلاذات وآخرين — راجع ق س ١٩ ص ١٨٥)

---

(١) المحكمة :

حيث انهُ بالاطلاع على الاعلام الشرعي الصادر من المحكمة الكبرى الشرعية بمصر الذي بموجبه صارت الست كلبري هانم ناظرة على وقفي المرحومين صالح باشا فريد وحرمه الست عائشه صديقه هانم وجد ان الست المذكورة هي من العتقاء ولها ما لباقي العتقاء من الصفات بمعنى انها من ضمن عتقاء الواقفين سوية وسبب صيرورتها ناظرة انها أرشد طبقتها من العتقاء

وحيث انهُ بالاطلاع على حجج الواقفين اتضح انه متى آل الوقف الى العتقاء كان نصيبهم واستحقاقهم بالسوية بينهم الذكر منهم كالانثى لا فرق ولا تمييز بينهم

وحيث ان الست كلبري هانم الناظرة لكونها من العتقاء فلها من الاستحقاق والنصيب ما لكل معتوق أو معتوقة من دون تمييز ولا فرق كما اعترفت بذلك في الكشوفات المقدمة في القضية وكما نص حجج الوقف

وحيث انهُ عند ما تقرر تنظرها على الوقفين أمرت من سماحتلو قاضي مصر بأن تتبع وتحافظ في اعمالها على شروط الوقف من دون اخلال

وحيث ان الست كلبري بصفتها ناظرة علمت وتحققت من شروط الوقف جيداً خصوصاً وانها من ضمن المستحقين فيه واستمرت تصرف لها وللمستحقين معها ما آل لهم من

وحيث أن الوقف ثابت واستحقاق المدعية فيه ثابت أيضاً فكل قول يخالف ذلك يجب اقامة الدليل على احتمال صحته على الاقل والا وجب عدم التعويل عليه

وحيث ان ادعاء سعادة على باشا شريف والست جزب كل خال عن كل برهان فلا يركن اليه

وحيث فضلاً عن ذلك فان المدعية توفي والدها وهي قاصرة عن درجة البلوغ والمرحوم محمد شريف باشا اقام سعادة علي باشا شريف وصياً عليها من قبله كما هو ثابت من الاعلام الشرعي المؤرخ في ٢ جماد الثاني سنة ١٣٠٠ ولم يعلم للمحكمة سبب لاخراجها مع كونها من صلب الواقف وكانت تحت ولاية ووصاية ابنه المختار من قبله الى ان توفي

وحيث انه لم يعلم أيضاً لاي سبب لم يستخرج المرحوم محمد باشا شريف حال حياته اعلاماً شرعياً باخراج المدعية من الوقف لنقض ما هو وارد بكتاب الوقف ولاي سبب تغافلت الست جزب كل عن المطالبة بحقوقها من عهد وفاة الواقف للآن وهذا جميعه وان كان لا يهم المحكمة النظر فيه الا انه يشير الى عدم صحة النزاع المقال عنه ويقوي الفهم بأن القصد منه هو التخلص من نظر الدعوى بهذه المحكمة

وحيث ان الاسباب التي ذكرت كافيه لعدم التعويل على طلب الايقاف فيجب رفضه أيضاً

٤٦١ — اذا ادعى أحد استحقاق في وقف وقدم الى المحكمة من المستندات الشرعية ما يكفي لصحة دعواه كان على المحكمة ان تقضي له بحقه ولو نازعه الخصم في ذلك وطلب الاحالة على القضاء الشرعي لان الرجوع الى الشرع لا يجب الا فيما اذا اشكل على المحكمة الفصل في الامر من تضارب حجج الخصوم ومستنداتهم [1] (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ نوفمبر س ١٨٩٦ في س ٨٩٦ نمرة ٩٠ في قضية سعادة فيضي باشا بصفته مدير عموم الاوقاف ضد محمد افندي أمين الايتالي — راجع ك س ٧ ص ١٠٨٧)

(١) المحكمة :

حيث أن محمد افندي أمين قدم للمحكمة كشفاً ببيان الاعيان التي استلمها من ديوان الاوقاف مع بيان حدودها ومواقعها وعين مواصفة ذكرها من كتاب الوقف الذي كان قدمه لها في بادئ الامر وقدم كشفاً بالاعيان التي استلمها من ديوان الاوقاف في سنة ١٣٠٣ عند ما عين هو ناظراً عليها وقدم أوراقاً أخرى

وحيث أن ديوان الاوقاف قدم كشفاً ببيان دكاكين وحواصل ونحوها ولم يبين لها حدوداً ولا مميزات وقدم ورقة اتفاق بين محمد افندي أمين و بين الست نفيسه بنت الست عائشه الايتالية بتاريخ ٢٣ شوال سنة ١٣٠٣ يلتزم فيها محمد افندي أمين بان يدفع لها بصفته ناظراً على الوقف مائة وعشرين قرشاً في كل شهر وهو ما كان يدفعه ديوان عموم الاوقاف لوالدتها الست عائشه عند ما كان ناظراً على الوقف المذكور الى أن يعلم شرط الواقف في توزيع الريع وعلى ذلك الاتفاق فهي لا تعارض في أن يسلم ديوان الاوقاف محمد افندي أمين جميع المبالغ المجموعة في صندوق الديوان من ريع الاعيان الموقوفة لتصرف ذلك في شؤون الوقف

ومن حيث أن تقرير النظر الصادر من محمد افندي أمين في سنة ١٣٠٣ والحكم الصادر بعزله في سنة ١٣١٣

ريع الوقف وذلك من دون معارضة ولا احتجاج

وحيث مما ذكر يتضح ان استحقاق ونصيب كل مستحق في الوقف هو غير قابل للنزاع فاحتيال الست الناظرة على نصيب واستحقاق العتقاء امام المحاكم الشرعية وسعيها للحصول على فتاوي (هي على الدوام تقرر ما تصفه من الاسئلة المركبة والمجموعة لغرض في النفس) للتوصل بها لحرمان باقي العتقاء من استحقاقهم في الوقف ما هو الا للاضرار بهم و بقصد اغتيال حقوقهم ولكن فاتها انها مثلهم في الصفات والعتق والاستحقاق والنصيب وان ما يصيبهم من الضرر عقب مساعيها لها فيه يصيبها أيضاً فينتج مما ذكر ان الدعاوي الشرعية المقامة من الناظرة والفتاوي الساعية للحصول عليها لا يمكن ان توقف سير هذه الدعوى بأي وجه من الوجوه لظهور القصد السيئ من الست الناظرة ورغبتها اغتيال حقوق المستحقين مثلها في الوقف ولو تقرر ذلك لصار قاعدة يتخذها كل شخص واسطة لايقاف الدعاوي ضده باقامتها في محاكم أخرى متحقق كسبه لها وصحة ما يدعيه فيها

وحيث ان الاسباب التي بني عليها الحكم المستأنف وجدت أيضاً في محلها ويجب الاخذ بها

وحيث مما ذكر ترى المحكمة وجوب تأييد الحكم المستأنف بجميع اجزائه والزام الست كابري هانم شخصياً بمصاريف الاستئناف لرفضه موضوعاً ويجب أيضاً رفض باقي الطلبات

٤٦٢ - مجرد النزاع في أصل الاستحقاق وفي مقداره لا يكفي لان تحكم المحكمة بعدم الاختصاص

يدلان على انهُ من ذرية الواقف فقد وصف في حكم العزل بانهُ اتبالي نسبة الى جده السلطان اتبال وهو الواقف ثم كان عزله لسبب انهُ صرف من ريع الوقف على مسجد ليس له حصة في ذلك الريع تبرعاً منه واعترف بذلك فعد خائناً وعزل لسبب الخيانة لا لسبب انهُ ليس من ذرية الواقف ثم جميع التقارير التي بيده تدل على ذلك أيضاً خصوصاً هذا الاتفاق الذي قدمه ديوان الاوقاف بينه وبين نفيسة بنت عائشة الاتبالية فلا وجه لانكار انهُ من ذرية الواقف

وحيث أن جميع التقارير السابقة على تقرير نظره ونظر سعادة مدير الاوقاف قد صرح فيها بان الوقف على المدرسة بالصحراء والذرية فلا كلام في ان الذرية كان لها وقف يختص ريعه بها فلا يصح القول بان الوقف كان على الخيرات خاصة وليس للذرية شيء في وقف السلطان اتبال والاتفاق الذي قدمه ديوان الاوقاف يدل على ذلك دلالة لا شيء أصرح منها

ومن حيث أن ذلك الاتفاق كان في سنة ١٣٠٣ بعد تولي محمد افندي أمين نظر الوقف كما هو صريح الاتفاق ولا يمكن أن تعتبر حالة الاعيان وانقلابها من وقف تستحق فيه الذرية الى وقف خيري محض في مدة عشر سنوات فان المدة غير كافية لاندراس الاوقاف وانمحاء مصالحها والاعيان التي استلمها الديوان من محمد افندي أمين هي تقريباً ما سلمها اياه في سنة ١٣٠٣ فللذرية في ريعها استحقاق على مقتضى الاوراق التي قدمها الديوان لنفسه

ومن حيث أن محمد افندي قدم كتاب الوقف البالغ اثنين وسبعين ذراعاً المحتوي على بيان الاعيان الموقوفة بالتفصيل ثم انهُ قدم كشفاً ببيان الاعيان المتنازع في ريعها مع بيان حدودها ومواقعها وقد قارنت المحكمة بين الكشفين وبين الحجة وكتاب الوقف فظهر لها انطباق الحدود والمواقع المبينة في الكشف على ما هو مذكور من ذلك في كتاب الوقف ولم ينازع ديوان الاوقاف في هذا البيان ولا في ذلك الانطباق فتكون الاعيان التي استلمها الديوان من محمد افندي امين ماهو مذكور في كتاب الوقف

ومن حيث أن شروط الوقف مبينة بغاية الصراحة في آخر كتابه المذكور وقد نص فيها على ان الاعيان التي اشتمل هو عليها وقف على الذرية الى أن تنقرض ولا يؤول منها للخيرات الا بعد انقراض النسل فتكون الاعيان التي استلمها ديوان الاوقاف بمقتضى تقرير النظر الصادر له في سنة ١٣١٣ وبين حدودها محمد افندي في الكشف الذي قدمه للمحكمة من الاوقاف الخاصة بالذرية ويكون محمد افندي امين مستحق فيها لانهُ من ذرية الواقف ولا يسوغ لسعادة مدير الاوقاف أن يخصص شيئاً منها للخيرات الآن

وحيث أن محمد افندي أمين قدم كتاب وقف آخر يحتوي على ايقاف أعيان على المدرسة والمساجد وليس فيها شيء من الاعيان المتنازع في ايرادها الآن على حسب ما بينه في كشفه السابق ذكره فيكون ذلك مقرراً لما جاء في تقارير النظر من أن الوقف الذي كان تولاه النظار كان على المدرسة بالصحراء وعلى الذرية

ومن حيث أنهُ فضلاً عما في الحجج والتقارير فان أعمال النظار السابقين تعتبر حجة في التصرف في ايراد أعيان الوقف

أو الايقاف والاحالة اذا كان الامر المتنازع فيه ممكن التثبت منه من نفس الاوراق والمستندات المقدمة في الدوسيه [٢] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٠ مارس س ٨٥٨ في قضية ديوان الاوقاف نمرة ١٠٤ س٨٩٧ ضد محمد أمين الاتبالي — راجع ص ١٣٤ جزء ١ س١٨٩٨ خلا)

٤٦٣ — اذا كان ثبوت الاستحقاق معلقاً على ثبوت النسب جاز للمحكمة الحكم في الاستحقاق اذا ثبت لها النسب من الاوراق المقدمة في الدعوى — راجع أيضاً نبذة ٤٥٦ (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مارس س ٨٩٨ في قضية حسين بك شريف وآخرين ضد الست ليلى هانم نمرة ٢٠ س ٨٩٨ راجع ص ٢١٢ جزء ٢ س ١٨٩٨ خلا)

٤٦٤ — ان القاضي الشرعي هو المختص في الاصل بالنظر والفصل في كافة المسائل المتعلقة بادارة شؤون الوقف لانه هو الذي له دون غيره حسب أحكام الشريعة الاسلامية الغراء حق الولاية العامة على الاوقاف الداخلة في دائرة اختصاصه فاذا وقع نزاع كان القاضي الشرعي هو المختص ببيان من المستحق في الوقف ومن له الولاية عليه [٣]

ومن حيث أن ذلك يقضي بصحة دعوى محمد افندي أمين على سعادة مدير الاوقاف وان له حقاً في مطالبته له اعيان ريع الاطيان التي استلمها منه عند ما عين ناظراً على الوقف في سنة١٣١٣ فيكون حكم المحكمة الابتدائية صحيحاً ولا حاجة الى استصدار حكم من قاض شرعي

(٢) المحكمة :

حيث ان لا محل له تعلل بهِ ديوان الاوقاف من ان ينازع الخصم في أصل استحقاقهِ للوقف وان الخصم لم يثبت بحكم شرعي من هم الورثة الباقون وما هو نصيب كل منهم وان فرض وكان الاستحقاق محصوراً فيهِ وفي أختهِ كيف يقسم بينهما وعلى أي قاعدة اعتبرت ايرادات الاوقاف الخمسة ايراداً للوقف المتنازع فيه وان حصل اعفاء الخصم من الادلة والاثباتات فتقسم الايرادات على الاوقاف الخمسة ولو قسمة متعادلة ويحكم لوقف الخصم بحصة مساوية لحصص باقي الاوقاف ثم تقسم تلك الحصة على الخصم مع مستحقيه ولو كما يدعيه من جهة مقدار ما يستحقه الخ لان سبق عرض التعللات على هذه المحكمة فقررت بان لا حاجة الى استصدار حكم قاض شرعي وان للمستأنف عليهِ الحق في مطالبة الديوان بحساب ريع الاطيان التي استلمها منهُ في سنة ٣١٣ وان التقرير الصادر لمحمد افندي أمين في سنة ٣٠٣ والحكم الصادر بعزله في سنة ١٣١٣ يدلان على انهُ من ورثة الواقف ولان ديوان الاوقاف لم يقدم ما يناقض ما قاله المستأنف عليهِ من ان الاستحقاق محصور فيه وفي شقيقتهِ كل منهما بحق النصف ولانهُ جاء في الحكم النهائي المتقدم ذكره ان الاعيان المرفوعة بشأنها الدعوى هي خاصة بوقف السلطان اتبال

(٣) راجع احكام ٢١ مارس سنة ٨٨ المجموعة الرسمية المختلطة سنة ١٣ صحيفة ١٣٠ وحكم ٢٠ يونيو سنة ٨٨ مجموعة سنة ١٣ صحيفة ٢٧٣ وحكم اسكندرية استئناف في ٩ يونيو سنة ٨٩ قضية وقف القاضي ضد نوبار باشا . وحكم ١٤ فبراير سنة ٩٠ وقف الجيبي ضد تراجورا وديوان الاوقاف (لم ينشر) وحكم ١٢ مايو سنة ٨٩٠ نشرة سنة ٢ صحيفة ١٢٦)

الا ان المحاكم المختلطة ولو انها ليست مختصة في الاصل بنظر هذه المنازعات الا انه يمكنها اذا قام مثل هذا النزاع أمامها بطريقة عرضية أن تبحث فيما اذا كان النزاع حصل الفصل فيه من الجهة المختصة بحسب القواعد والاصول المشروعة لها فان ثبت لها ذلك جاز لها ان تصرف النظر عن هذا النزاع وتحكم في موضوع القضية المطروحة أمامها[1] (حكم ١٨ مارس سنة ١٨٩١ ن مخ س ٣ ص ٢٣٦ — سليمان عبد الرحمن ضد عمر سليمان جمعه)

(١) راجع حكم أول ابريل سنة ٩٦ قضية نصره بصفته ضد ديمتري بك عبده لم ينشر وحكم ١٣ دسمبر س ٨٨٨ نشرة سنة أولى وحكم ٨ مايو س ٨٩ نشرة سنة أولى صحيفة ١٨٣ .)

الفصل الخامس

دعوى ابطال الوقف

الحاصل هرباً من دين

٤٦٥ — ان أملاك كل شخص هي في الحقيقة ضامنة لعقوده وتعهداته ولا يصح التصرف فيها بأي وجه كان اضراراً بالحقوق المترتبة في ذمة صاحبها كما يؤخذ من مفهوم المادة ١٤٢ مدني

اذا تقرر ذلك فتصرف المدين بإيقاف أملاكه اضراراً بحقوق دائنه باطل [1] (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ ابريل س١٨٩٦ جدول س١٨٩٣ نمرة ٤٨٨ في قضية الست رمانه بنت الحاج دسوقي ضد محمد حسن العدوي الازهري — راجع كم س ٧ ص ٩٠٣)

(١) المحكمة :

من حيث انهُ سبق الحكم نهائياً للمرحومة الست رمانه ببيع منزل كائن بقسم الجمالية بشارع الباب الاخضر نظير دين لها قدره ثلاثين الف قرش وفوائده على المرحوم الشيخ حسن العدوي زوجها وقد صدر حكم البيع ضد ورثته واشتراه محمد افندي محفوظ بمقتضى ذلك الحكم فادعى الشيخ محمد حسن الازهري أحد الورثة ان المنزل وقف وانهُ يطلب استرداده بصفته ناظر الوقف

وحيث أن الشيخ محمد حسن الازهري يحتج على أن المنزل المتنازع فيه وقفاً بسبب أن المرحوم الشيخ حسن العدوي مورثه قد ذكره في كتاب مطبوع من تأليفه و بسبب أعلام شرعي صدر في ١٦ محرم سنة ٣٠٥ من المحكمة الشرعية الكبرى مقيد لوقف المنزل وأنهى الناظر المسمى باسترداده و بتأييد الحكم المستأنف القاضي بأحقيته للمنزل

٤٦٦ – ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية أوجبت على هذه المحاكم تطبيق القوانين التي صدرت بعدها في القضايا المطروحة لديها . ومن هذه القوانين القانون المدني

المتنازع فيه وبأن محفوظ افندي يسترد قيمة الثمن

وحيث أن المحامي عن ورثة المرحومة الست رمانه قد طلب الغاء الحكم الابتدائي ورفض دعوى الشيخ محمد حسن بحجة أن دينه سابق على الاعلام المنوه عنه وبعدم اعتبار عبارة التأليف المطبوع

وحيث أن لا نزاع بين الخصوم في دين المرحومة الست رمانه قبل زوجها مورثهم جميعاً ولا في تاريخه أو تواريخ الاحكام الصادرة بشأنه وتسجيل بعضها

وحيث أن أعيان كل شخص هي في الحقيقة ضامنة لعقوده وتعهداته ولا يصح التصرف فيها بأي وجه كان اضراراً بالحقوق المترتبة في ذمة صاحبها كما يؤخذ من مفهوم المادة ١٤٣ مدني

وحيث أنهُ بمجرد طبع كتاب ونسبته الى شخص معين لا يقوم مقام الثبوت الشرعي والدليل القانوني على صحة العقود والتصرفات المقول بالتنويه عنها فيه

وحيث أنهُ ينتج من الشهادة المستخرجة من المحكمة الشرعيـة الكبرى (بالقاهرة) في سنة ١٣٠٥ ما يفيد أن المرحوم الشيخ حسن العدوي قد رهن المرة بعد المرة المنزل الكائن بشارع الباب الاخضر وتواترت بشأنه عقود شتى في رهن وتأمين قضائي مبدؤها سنة ١٢٨٠ الى سنة ١٢٩٢ والى ١٢ نوفمبر سنة ١٨٧٩ و٢٥ نوفمبر سنة ١٨٨٥

وحيث أن اعمال الشخص هي أقرب دليل على قصده فرهن المالك لعقاره المرة بعد الاخرى ناف لما ينسب اليه البتة في حبس ذلك العين وقفاً بغير حجة ودليل

وحيث أنهُ بفرض صحة الوقف في العين المتنازع فيه أثناء حياة المرحوم الشيخ حسن العدوي أو بعده فانه لا يصح مطلقاً لاي شخص جعل عقاره وقفاً اضراراً بدائنه طبقاً للمادة (٥٣) مدني التي نصها لا يجوز لاحد أن يوقف ماله اضراراً بدائنيه وان وقف كان الوقف لاغياً

وحيث أن أمر اختصاص المرحومة الست رمانه بالعقار المتنازع فيه تاريخه ١٠ أغسطس سنة ١٨٨٧ وتسجل في ٨ ديسمبر سنة ١٨٨٧ مع أن الاعلام الشرعي المتمسك به الشيخ محمد الازهري تاريخه سنة ١٣٠٥ هجريه

وحيث أن الاحكام لا تكون حجة على غير الخصوم فيها طبقاً للمادة (٢٣٢) مدني وكان المحامي عن الشيخ محمد الازهري ادعى ان الاعلام الشرعي سابق الذكر هو على خلاف ذلك ومنحته المحكمة مدة ستة أشهر لاثبات ذلك

وحيث أن مدة الستة أشهر التي حددها الحكم الصادر من هذه المحكمة في ٢٧ رمضان سنة ١٣١١ قد مضت ولم يثبت فيها الشيخ محمد حسن الازهري ما ادعاه

وحيث ان الشيخ محمد حسن الازهري وان كان رفع دعوى الاسترداد بصفته ناظر وقف المنزل المتنازع فيه فقد كان ضمن الورثة المحكوم ببيع العقار ضدهم ومصدر الصفتين واحد وهو المديون ولا يصح له مطلقاً وقف عقار له اضراراً بدين هذا اذا صح انه أوقف ذلك العقار

وحيث انه لا يمكن حينئذ اعتبار دعوى الاسترداد فانها باطلة صرفاً ولا محل لقبول أوجه الدفع المخالفة لهذا الحكم ويجب رفضها جملة واحدة

ولما كان قد ورد في المادة ١٤٣ مدني ان الوقف يكون باطلاً في حالة ما اذا حصل اضراراً بالدائن كان الحكم في موضوع هذا الابطال من اختصاص المحاكم الاهليـة استثناء من المادة ١٦ من لائحة الترتيب [1] (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٥ يناير سنة ١٨٩٩ نمرة ٩٥ سنة ١٨٩٨ في قضية حضرة محمد امين بك برتو ضدالست حفيظه هانم — راجع ق س ١٤ ص ٨١)

وحيث ان محمد افندي محفوظ لم ينازع احد من الخصوم وهو الذي اشترى المنزل

وحيث انه لا صحة لما ورد في حيثيات الحكم المستأنف فانها على غيراساس ويجب الغاءذلك الحكم ورفض دعوى الشيخ محمد حسن العدوي الازهري بصفته

وحيث ان من يحكم عليه يلزم بالمصاريف طبقاً للمادة ١٤٣ مرافعات

(١) المحكمة :

من حيث انه وان كان وكيل المستأنف عليها لم يرتب على هذه المسئلة طلباً مخصوصاً بل طلب تأييد الحكم القاضي في موضوع الدعوى برفضها

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة ٢٨ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اوجبت عليها تطبيق القوانين التي صدرت بعدها ومنها القانون المدني

وحيث انه ورد في المادة ١٤٣ من هذا القانون ان الوقف يكون باطلاً اذا حصل اضراراً بالدائن

وحيث انه بناء على ذلك يكون الحكم في موضوع هذا الابطال من خصائص المحاكم الاهلية استثناء من المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم

عن الموضوع

حيث ان المستأنف عليها تدفع في الموضوع بمضي المدة الطويلة بدون نزاع

وحيث انه اذا كان المراد بمضي المدة التقادم المكسب للحقوق العينية في مدة خمس سنوات فانهُ على فرض ان يكون التقادم من جملة الاسباب التي تجعل الاموال موقوفة فلا يجوز ان يتمسك به الا من تلقى الحق من غير صاحبه الحقيقي اما من تلقاه منه فلا يتصور تمسكه بهذا التقادم وجهـة الوقف قد تلقت العين الموقوفة من مالكها الحقيقي فليس لها ان تحتج بالتقادم المذكور

وحيث ان كان المراد به التقادم المسقط لحق الدعوى بالبطلان فهو يستلزم مضي خمس عشرة سنة من تاريخ العمل المراد ابطاله ولم يمض من تاريخ الوقف الواقع في ٧ محرم سنة ١٣٠٠ لغاية سنة ١٨٩٢ التي أقيمت فيها هذه الدعوى خمس عشرة سنة

وحيث انه بناء على ذلك يتعين رفض الدعوى بالتقادم

وحيث ان المستأنف عليها تدفع ايضاً بأن الوقف حصل قبل وجوب العمل بالقانون المدني وتحت احكام الشريعة الغراء التي لا تجوز ابطال الوقف الصادر من المدين حال صحته اضراراً بدائنه

وحيث ان المعول عليه في الشريعة الغراء هو بطلان الوقف الذي يصدر من المدين الصحيح بقدر ما يفي بالدين (راجع صحيفة ٥٤٦ وما بعدها من الدر المختار) وهو الموافق للعدل اذ لا يجوز لمدين ان يتبرع بمال تعلقت به حقوق الغير وتعتبره للوفاء بها

وحيث انه ثابت بلا نزاع بين الاخصام ان خيرالله

٤٦٧ — الاشخاص الذين لهم دون غيرهم حق التمسك بالمادة ٥٣ من القانون المدني (التي تدخل الوقف تحت أحكام دعوى ابطال المشارطات المضرة بغير عاقديها) هم الذين كانوا وقت ترتيب الوقف دائنين للواقف فبناء على ذلك اذا كان العقد الذي يتمسك به الدائن غير ثابت التاريخ وجب عليه اثبات قدمه على الوقف الذي يطلب ابطاله [1] (استئناف مصر بتاريخ ٤ فبراير س ١٩٠٢ في قضية السيد أمين محمد العارف الواردة في الجدول العمومي في س ١٩٠١ تحت نمرة ٥٢ مستأنف ضد حسين بك كامل وآخر — راجع م ر ه س ٣ ص ٢٤٨ عدد ١٠)

افندي لم يكن يملك سوى المنزل الذي وقفهُ وثابت من الحكم الصادر على ورثته في الدعوى المقامة عليه وصدر الايقاف في اثنائها انه كان مديناً للمستأنف بمبلغ سبعة آلاف ومائتين جنيه وكسور

وحيث ان هذا الوقف قد تخصص ريعه له حال حياته ولورثته من بعده

وحيث ان هذه الوقائع تدل صراحة على انه لم يقصد بالايقاف الا تهريب المنزل على كيفية ينتفع هو منها وتضر بالدائن

وحيث انه بناء على ذلك يلزم ابطال الوقف المذكور

(١) المحكمة :

حيث ان الغرض من رفع هذه الدعوى هو ابطال وقفية تاريخها ٢٧ اكتوبر سنة ١٨٩٦ بها وقفت المستأنف عليها الست فاطمه هانم أموالها العقارية وجعلت ريعها لابيها حسن بك كامل ما دام حياً ولم يتزوج ثم يكون لها من بعد وفاة حسن بك كامل المذكور

وحيث ان المستأنف يدعي بأن هذا الوقف يجب الحكم ببطلانه بناء على المادة ٥٣ من القانون المدني المصري لانه انما حصل اضراراً بحقوقه بصفته دائناً كما يؤخذ من الورقة العرفية التي تعترف فيها الست الواقفة في ذلك التاريخ الظاهر منها وهو يوم ١٥ ستمبر سنة ١٨٩٦ بأنها مدينة له بمبلغ ٩٥٠ جنيهاً مصرياً اقترضته منه الست المذكورة

وحيث ان هذا الطلب رفض لان تاريخ السند غير ثابت وانهُ من الاصول المقررة ان الاوراق العرفية لا يكون تاريخها ثابتاً في حق الغير ارتكاناً على ما ذكر بها وانها لا تكون حجة عليهم الا اذا صار تاريخها ثابتاً بطريق من الطرق المبينة بالمادة ٢٢٩ مدني ولم يذكر بين هذه الطرق الاثبات بالبينة فلا يجب الالتفات الى ما يطلبه المستأنف من اثباته بشهادة الشهود ان الاعتراف بالدين حصل بالتاريخ المذكور بورقة الاعتراف

وحيث ان المستأنف يدعي ان هـذا الاعتراف يعتبر تاريخه ثابتاً بالنسبة لحسن بك كامل لانهُ صادر من الست فاطمه هانم وحسن بك كامل انما تلقى تلك الحقوق المراد ابطالها عنها هذا ولو فرضنا ان الوقفية المذكورة كما يدعي به انما هي عقد هبة «وهي لا تكون الا في حق الانتفاع فقط» تكون الهبة اذاً ايضاً لوارث خاص فتدخل حينئذ في مفهوم كلمة (الغير) الواردة بالمادة ٢٢٨ من القانون المدني المصري

وحيث ان دعوى البطلان المرفوعة من المستأنف وان كانت لا تستلزم حتماً استناد الطالب في طلبه على سند ثابت التاريخ الا انه يلزم ان يكون قدم السند على العقد المراد ابطاله محققاً تمام التحقيق والا سهل على كل واهب ان يرجع في هبته بتصويره لعقد دين صوري يؤرخه كما يشاء

٤٦٨ — يجوز للدائن أن يطلب ابطال الوقف الحاصل هرباً من تنفيذ حكم قضائي (حكم ٣١ دسمبر س ١٨٩٦ ص ١٠١ س ٩ ن مخ — في قضية الاميرة جشم هانم ضد مينون)

٤٦٩ — لا يجوز للدائن الذي نشأ دينه بعد صدور الوقف أن يطلب ابطال الوقف عملاً بأحكام المادة ٧٦ من القانون المدني (حكم ١١ مايو س ١٨٩ ص ٣٤٥ س ٩ ن مخ — في قضية ابراهيم شعبان ضد اسماعيل الحامي — حكم ١١ مايو س ١٨٩٧ ص ٣٤٥ س ٩ ن مخ)

وحيث ان السيد أمين العارف فضلاً عن ان قدم دينه لم يثبت فانهُ لم يذكر سبباً لهذا القرض الذي اقترضه للست فاطمه هانم في زمن قريب من عهد زواجها ولم يشر الى الضروة التي استلزمت قرضاً عظيماً كهذا ويظهر من كل أحوال الدعوى ان الوقفية ليست هي التي عملت للاضرار بحقوق الدائن ولكن سند الدين هو الذي عمل لحرمان المستحق في الوقف من الحقوق التي منحها له ذلك الواقف

وحيث ان لهذه الاسباب ولما جاء بالحكم المستأنف من الاسباب ترى المحكمة تأييد هذا الحكم الاخير

٤٧٠ — دائن المستحق في وقف بطلبه ابطال البيع الحاصل في العين الموقوفة انما يستعمل حقاً خاصاً به بصفته دائناً لا حقاً خاصاً بالناظر ومستمداً من صفة النظارة لان الدائن له مصلحة وفائدة في ابطال البيع أقلها تمكينه من الرجوع على حصة المستحق في الوقف اقتضاء لدينه (قضية محمد حسن الشندو يلي ضد خضره بنت علي — حكم ٧ يونيو س ١٩٠٠ ص ٣١٦ س ١٢ ن مخ)

الفصل السادس

دعاوى شتى

٤٧١ — ان النزاع في صحة تصرف ناظر الوقف وعدمها لا يعتبر من المسائل المتعلقة بأصل الوقف ولا يمنع اختصاص المحاكم الاهلية

لا ينفذ تصرف ناظر الوقف الا اذا كان فيه مصلحة لجهة الوقف وبناء على هذا تكون التصرفات الصورية المقصود بها اغتيال الوقف باطلة [1] (استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ مايو س ١٨٩٧ في س ١٨٩٧ نمرة ٣٤ في قضية نظارة المالية ضد الست مفيده هانم — راجع كم س ٨ ص ١٣٤٤)

(١) المحكمة :

حيث ان المادة السادسة عشرة لا تمنع المحاكم الاهلية

٤٧٢ — ان المحاكم الاهلية مختصة بالفصل في دعاوى القسمة على وجه عام ولو كانت الاعيان المطلوب قسمتها موقوفة أو محتكرة لان النزاع لم يكن في وقفها بل هو في تقسيمها فقط بين مستحقين واضح مقدار حق كل منهم ليأخذ كل حقه فيها

(محكمة استئناف مصر الاهليه بتاريخ ٢٤ نوفمبر س ١٨٩٠ قضية احمد باشا رأفت ضد اسماعيل بك سعيد راجع ص ١٥٦ جزء ٣ خلا)

الا من نظر المسائل المتعلقة بأصل الوقف فتكون المسائل المختصة بالاوقاف ولكن ليست من أصله من اختصاص المحاكم الاهلية لان هذه المحاكم لها ان تحكم في جميع الدعاوى المتعلقة بالحقوق

وحيث ان المنازعة الحاصلة في هذه الدعوى تنحصر في صحة تصرف الناظرة من عدمه واما أصل الوقف فلا نزاع فيه من الطرفين

وحيث انهُ لا شك في ان النزاع في صحة تصرف الناظرة من عدمه لا يمكن اعتباره من المسائل المتعلقة بأصل الوقف فيكون الدفع بعدم اختصاص المحاكم الاهلية في غير محله و يتعين رفضه

عن الموضوع

حيث ان موضوع النزاع ينحصر فيما اذا كان المنزل المتنازع فيه وقفاً وفيما اذا كان بناؤه ملكاً قائماً على أرض محتكرة

وحيث انهُ ثابت من أوراق الدعوى و بالاخص من تقرير أهل الخبرة المصادق على ما فيه المهندس المندوب من قبل المالية وقت تأدية أهل الخبرة مأموريته ان البنا الموجود بالمنزل قسمان قسم موجود من مدة تزيد على القرن والقسم الثاني حدث من مدة لا تزيد على العشرين سنة

وحيث ان الحجج الثلاث المؤرخة في سنة ١٢٦٨ هجرية تدل على ان ناظرة الوقف حكرت أرض المنزل المتنازع فيه لمن تدعى مريم عتيقتها و باعت لها انقاضه وان مريم المذكورة أنشأت وجددت البنا بعد التحكير ثم باعت البناء للناظرة وولديها القاصرين وكل ذلك في مدة لا تتجاوز السنة وقد ابرأتهم من الثمن

وحيث ان حالة المنزل الحسنة تخالف ما جاء في هذه الحجج الثلاث وان ما قيل في احداها من أن الحرمه مريم انشأت وعمرت المنزل فى سنة ٢٦٨ هجرية كذب محض لان البناء الموجود بالمنزل المذكور حدث اما قبل هذا التاريخ بمدة تزيد عن الخمسين سنة واما بعده بنحو العشرين سنة تقريباً

وحيث انهُ يستدل من هذه الحالة على ان هذه الحجج الثلاث لم تعمل الا بطريقة صورية للتحايل على اخراج المنزل المذكور من الوقف لملك الناظرة وولدها بطريق الغش والتدليس

وحيث ان تصرف ناظر الوقف لا يكون نافذاً الا اذا كانت فيه مصلحة لجهة الوقف وان التصرف المضر بالوقف يكون لاغياً فمن باب أولى ابطال التصرفات الصورية التي يكون الغرض منها اغتيال الوقف

وحيث انهُ مما تقدم يتبين ان المنزل المتنازع فيه لم يزل وقفاً ولم يخرج عن الوقف في وقت من الاوقات وان الحجج المتمسكة بها نظارة المالية غير مفيدة ولا يعمل بها لاشتمالها على عقود صورية لا حقيقة لها فيكون ما حكمت محكمة أول درجة في غير محله وتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى المالية والزامها بالمصاريف

٤٧٣ — ان النزاع في صحة أو عدم صحة قسمة المهايأة الحاصلة بين المستحقين بمصادقة النظار لا دخل له في اصل الوقف وللمحكمة الاهلية حق النظر والفصل في المنازعات التي تقع بين المستحقين بعضهم مع البعض الآخر ومع بعض الافراد (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٥ يونيه س ١٩٠٢ — قضية س ٢٤٦ محمد بك فريد رشوان ضد الست كلفدان رشوان — راجع ص ٢٦٢ جزء ٢ س ١٩٠٢ خلا)

٤٧٤ - المحاكم الاهلية مختصة بنظر المنازعات التي يكون موضوعها طلب حقوق مدنية متفرعه عن كتاب لوقف (مثل مطالبة الناظر بتقديم حساب) ما دامت لا تمس أصل الوقف [1] (حكم ١٦ يناير س ١٨٨٩ ص ٢٠ — قضية السيد احمد عبد الخالق السادات نمرة ٥٩٩ مستأنف ضد الست حفيظه بنت السيد احمد ابو الاقبال السادات)

٤٧٥ - المنازعات الخاصة بصحة الابدال والاستبدال هي منازعات مدنية محضة داخلة حتماً في اختصاص القاضي الاهلي دون القاضي الشرعي لانها ليست منازعات متعلقة باصل الوقف [2] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣١ دسمبر س ١٨٧٦ في قضية الحاج احمد صالح ضد الست نجيه نمرة ١٨٦ س ١٨٩٦ — راجع ٤٦٦ جزء ٢ س ١٨٩٦ خلا)

---

(١) المحكمة :

من حيث ان طلب الست حفيظه المستأنف عليها الاصلي هو طلب تكليف المستأنف بصفته ناظراً للوقف الموقوف من ابي الاقبال في سنة ١٢٤٩ بأن يقدم لها حساباً لمالها من الحقوق المعينة في نفس الوقفية المختصة بذلك الوقف

وحيث ان هذا الطلب لا ارتباط له البتة بأصل الوقف وانه لم يكن الا طلب متعلق بايراد ناشئ عن ذلك الوقف و بنفس الامر يكون مدني محض لا يوجد نص قانوني يحرم على المحكمة الاهلية النظر فيه

وحيث في الواقع ان المستأنف لاجل ان يظهر للمحكمة ان المنازعة الحالية هي منازعة في أصل الوقف قدم وقفية أخرى مؤرخة سنة ١٢١٩ من قبل ابي الانوار والد ابي الاقبال ويزعم ان العقارات الموقوفة في سنة ١٢٤٩ كانت موقوفة في سنة ١٢١٩ لصالح اشخاص آخرين وانه يلزم حينئذ البحث في صحة وقفية سنة ١٢٤٩ بالنسبة للوقفية المستند عليها الامر الخارج عن اختصاص المحاكم المدنية

وحيث يتضح من الوقفيتين المذكورتين ان الامر بعكس ما قيل من المستأنف بما انه واضح ومثبوت من وقفية سنة ١٢٤٩ ان العقارات الموقوفة من ابي الاقبال لم تكن من مملوكات ابي الانوار بل اشتراها ابي الاقبال بمقتضى حجج تواريخها واضحة بالوقفية ويلزم انها أي الحجج تكون استحضرت وقت تحرير الوقفية

وحيث انه لا تعلق للوقفية المؤرخة في سنة ١٢١٩ بالدعوى الحالية التي لم تكن مقامة بشأن وقف ابي الانوار بل من شأن وقف ابي الاقبال كما انه لا تأثير للوقفية المذكورة على الدعوى الحالية التي لم تكن الا طلب تقديم حساب . ولذا ما رأته المحكمة الابتدائية من جهة صحة الطلب هو في محله

(٢) المحكمة :

حيث ان المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

٤٧٦ — ان أصل الوقف الممنوع نظره على المحاكم الاهلية هو عبارة عن الاركان الجوهرية التي يبنى عليها انشاء الوقف وتكوينه وبعبارة أخرى ان كل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من أصله ومالا يتوقف عليه فهو من الشرائط (ابن عابدين)

والمراد بالشرائط ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه الا الشرائط التي تتوقف عليها صحة الوقف كالملك والاحراز والتسليم ونحوه — ولما كان البدل من الشرائط وخارجاً بالمرة عن أصل الوقف كانت المنازعات الخاصة به داخلة في اختصاص المحاكم الاهلية[1] (محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢١ مارس س ١٩٠٢ في قضية عثمان بك فتحي وآخرين نمرة ٢٩٨ س ١٩٠٢ ضد محمد بك عرفي وآخرين — راجع ق س ١٨ ص ١١٦ وقد تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٢ فبراير س ١٩٠٦ في القضية نمرة ٤ س ١٩٠٤ المرفوعة من عثمان بك فتحي وآخرين ضد محمد باشا عرفي)

---

(١) المحكمة :

حيث ان محمد بك عرفي أحد المدعى عليهم تمسك بعدم الاختصاص بناء على ان النزاع هو من شؤون المحاكم الشرعية لتعلقه بأصل الوقف وقد انضم له في هذا الدفع وكيل الست حنيفه

وحيث ان المدعيين أصروا على ان الموضوع من اختصاص المحاكم الاهلية لعدم ارتباطه بشيء من أصل الوقف

وحيث ان الممنوع على المحاكم الاهلية نظره من المنازعات المختصة بالاوقاف هو (المسائل المتعلقة بأصل الاوقاف مادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية)

وحيث ان أصل الوقف هو عبارة عن الاركان الجوهرية التي يبنى عليها انشاء الوقف وتكوينه و بعبارة أخرى ان كل ما يتعلق بصحة الوقف و يتوقف عليه فهو من أصله وما لا يتوقف عليه فهو من الشرائط (راجع صحيفة ٤٤٠ من الجزء الثالث من ابن عابدين) وقد جاء في تلك الصحيفة ان المراد من الشرائط ما يشرطه الواقف في كتاب وقفه الا الشرائط التي يتوقف عليها صحة الوقف كالملك والاحراز والتسليم ونحو ذلك

اعطت لهذه المحاكم حق الاختصاص بنظر كافة الدعاوى الحقوقية مدنية كانت أو تجارية التي بين الاهالي بعضهم مع بعض ولم تستثن الا بعض الدعاوى التي ذكرت في آخر هذه المادة وفي المادة ١٦

وحيث انه لم يستثن في المادة ١٦ الا المسائل المتعلقة بأصل الوقف و بعبارة أخرى انه لم يستثن من الدعاوى المتعلقة بالاوقاف الا المسائل المختصة بأساسه وهي كون الوقف صحيحاً أو باطلاً صادراً من ذي اهلية أو من غير ذي اهلية

وحيث ان الاستثناء لم يشمل الا المسائل التي تتعلق بأصل الوقف كما في المادة ١٦ وما عداها من المسائل التي لا تعلق لها بأصله باقية على حالها مندرجة في ضمن منطوق المادة ١٥ من اللائحة المذكورة وان موضوع النزاع هو صحة البدل والابدال الذي صدر من الست الناظرة السابقة وعدم صحته وهذا بلا شك ليس نزاعاً في اصل الوقف بل فيما هو من متعلقاته فتكون مسئلة البدل والابدال عارضة عن المستثني واذاً تكون من اختصاص المحاكم الاهلية فيجوز لها النظر فيها والحكم ببطلان البدل والابدال

٤٧٧ — يجوز للمحاكم الاهلية ان تنظر في دعوى مرفوعة من ناظر الوقف على ورثة الناظر السابق بشأن مطالبتهم بثمن عقار موقوف باعه الناظر السابق وبقي ثمنه ديناً في ذمته ثم انتقل ديناً على تركته اذ ان هذا الطلب ليس له مساس بأصل الوقف[2] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ دسمبر سنة ١٨٩٢ في قضية ابراهيم باشا رشدي نمرة ١٥٦ س ١٨٩٠ ضد دائرة الجناب الخديوي السابق وحسن بك مهيب — راجع ١٢٧٨ جزء ٧ خلا)

٤٧٨ — يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر أجرة لناظر الوقف على اتعابه في ادارة الوقف ولو لم يوجد في يده حكم شرعي لان ذلك ليس من أصل الوقف

وحيث انهُ لا نزاع بين الخصوم في شيء مما يتوقف عليه صحة الوقف وما الخلاف بينهم في الحقيقة الا في أمر واحد وهو البدل الذي حصل في ٢٥ القعدة سنة ١٢٢٨ وهو أمر خارج بالمرة من أصل الوقف كما سبق فليس من مانع حينئذ يحول بين المحاكم الاهلية و بين نظر دعوى المدعيين ومن ثم يكون الدفع الفرعي في غير محله

(٢) المحكمة :

وحيث ان موضوع القضية انما هو دين على التركة التزمت به بوفاة المورث والنزاع منحصر فيما اذا كانت هذه التركة مسؤولة عن هذا الدين أم لا وهذا من اختصاص المحاكم الاهلية بلا ريب

وحيث ان القانون لم يمنع المحاكم الاهلية الا من نظر الدعاوى المتعلقة بأصل الوقف أي التي يترتب عليها الحكم بصحة الوقف أو بطلانه والتي تحتاج الى بحث في شروط الوقف واحكامه ولم يمنعها مطلقاً سماع كل دعوى تتعلق بالوقف على العموم

وحيث بناء على ماتقدم يكون الدفع بعدم الاختصاص في غير محله

وحيث انهُ ثابت من الشهادتين المستخرجتين من محكمة المنصورة الكبرى الشرعية ومن حجة الوقفية ان الاطيان المباعة من المرحوم قاسم باشا ويطالب بثمنها الآن هي من ضمن الاطيان الموقوفة

وحيث ان ثمنها حينئذ يكون ديناً على التركة وهي ملزومة بوفائه

وحيث ان المحكمة الابتدائية لم ترفض الدعوى الا بناء على ان ديون المتوفي تتعلق بتركته لا بورثته وان المدعي لم يثبت ان حسن بك مهيب الوارث استولى على شيء من التركة بل ثبت ان الديون التي تسددت استغرقت التركة وزيادة

وحيث ان عدم وجود مال للتركة الآن لا يلزم ان يترتب عليه الحكم برفض الدعوى اذا كانت هذه الدعوى صحيحة وكان للمدعي حق فان عسر المدين على العموم لا يمنع من الحكم عليه متى كان حق الدائن ثابتاً وانما غاية ما في الامر ان تنفيذ الحكم يمتنع من نفسه مادامت هذه الحالة

وحيث ان رفض الدعوى بهذا السبب كما فعلت المحكمة الابتدائية يترتب عليه ضياع حق الوقف في الحال والمستقبل فلو فرض ظهور مال للتركة بعد زمن كدين كان للمتوفى يجهله الورثة فلا يجوز للوقف بعد الحكم نهائياً برفض دعواه ان يجدد الدعوى ولا شك ان هذه النتيجة تكون مخالفة للعدالة والقانون

المنوعة هي من نظره [1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ دسمبر س ١٩٠٣ نمرة ٤٣٥ س ١٩٠٢ في قضية السيد محمد عبد الله ضد الشيخ حسن عبد الله — راجع ق س ١٩ ص ٩٧)

٤٧٩ — طالما ان المنازعات المتعلقة بمسائل الاوقاف تكون محصورة في دائرة تفسير وتطبيق شرط من شروط كتاب الوقف بدون أن تتعدى حد التثبت من صحة الوثائق وفهم غرض الواقف كان القاضي المدني هو المختص بالفصل فيها — اما اذا اختلطت هذه المسائل بمنازعات أخرى متعلقة بالاحوال الشخصية كصحة نسب مدعي الاستحقاق مثلاً فلا اختصاص له فيها مطلقاً

بناء على هذه القاعدة يكون القاضي المدني مختصاً اذا طعن أحد الخصوم في صحة شرط بشرطه الواقف تغييراً لكتاب الوقف أو قام خلاف بين الخصوم في تفسير مبناه وتقدير معناه اذا كان الواقف قد شرط لنفسه الشروط العشرة وكتب بيده شرط التغيير من أوله الى آخره ولم ينازع الخصوم في ذلك

ان حكم المادة ٣٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ الذي شرط لصحة كل تغيير يحصل في كتاب الوقف صدوره ممن يملكه على يد حاكم شرعي او مأذون وان يكون مقيداً بدفتر احدى المحاكم الشرعية لا يمكن ان يسري على ما سبقه من الحوادث فلا يمكن اذاً الارتكان عليه لطلب بطلان تغيير حصل بالكتابة قبل صدور هذه اللائحة بمدة طويلة (روزينا عبروط ضد ورثة دهان — حكم ٢٢ يناير س ١٩٠٣ ص ٩٩ س ١٥ ن مخ)

٤٨٠ — انه وان كانت المحاكم المختلطة غير مختصة بنظر الدعاوى المرفوعة من الاجانب على جهات الاوقاف الخيرية باستحقاقهم عقاراً في حيازتها الا انها مختصة بالفصل في دعاوى الاستحقاق المرفوعة من جهة الاوقاف الخيرية على احد الاجانب (حكم ١١ نوفبر س ١٨٨٣ م ر مخ جزء ٩ ص ١٧)

٤٨١ — لا يكفي لاختصاص المحاكم المختلطة بنظر الدعوى المرفوعة بين الناظر وأحد المستحقين وجود بعض مستحقين آخرين خارجين عن

---

(١) المحكمة :

وحيث ان المحكمة ترى اعطاء الناظر الحالي عشرة في المائة من ايراد الوقف نظير قيامه بادارته أسوة بالناظر السابق ولو لم يوجد بين ايدي الناظر الحالي حكم شرعي

وحيث انه يجوز للمحاكم الاهلية ان تقدر مثل هذه الاتعاب لان هذه المسألة لا تتعلق باصل الوقف

وحيث انه باحتساب عشرة في المائة المذكورة لا يكون الناظر الحالي مديناً للمستأنف عليه في مبلغ ٣١٧ قرش صاغ و٢٨٩ مليم كما جاء في تقرير الخبير

وحيث ان أوجه الاستئناف والاوراق التي قدمت لهذه المحكمة لا تؤثر مطلقاً في صحة التقرير المقدم من الخبير وترى هذه المحكمة الاخذ به كما اخذت به المحكمة الابتدائية في سائر الوجوه المبينة به

الخصومة تابعين لاحدى الدول الاجنبية اذ يلزم لصحة اختصاصها ان يدخل بالفعل المستحق الاجنبي في الخصومة المرفوعة امام المحكمة (حكم ١٧ مايو س ١٩٠٠ ص ٢٦١ س ١٢ ن مخ — ديوان الاوقاف ضد عبد الرحمن المباني)

٤٨٢ — تختص المحاكم المختلطة بنظر النزاع القائم بين وقف أهلي وأحد الوطنيين اذا ثبت ان لاحد الاجانب مصلحة في هذا الوقف كأن كان له حصة فيه بنسبة الايرادات في مقابل ادارته والنظر في شؤونه طبقاً لاتفاق معقود بينه وبين ناظر الوقف (حكم ٣٠ ابريل س ٩٠٣ ص ٢٦٤ س ١٥ ن مخ — بورزلا كي ضد حسن ابرهيم عبد الحي)

٤٨٣ — اذا جاز للمحاكم المختلطة عند خلو القانون من نص صريح أو كان النص ولكنه غير كاف أو فيه ابهام ان تحكم بما تقضيه قواعد العدل والانصاف كان لها طبعاً من باب أولى ان تطبق شريعة معمولاً بها ما دام لا يوجد نص في القانون يحرم عليها تطبيقها وكانت المادة المطروحة امامها ليست من المواد المحظور عليها نظرها مثل مواد الاحوال الشخصية

بناء عليه يجوز للمحاكم المختلطة أن تنظر في دعوى مرفوعة من ديوان الاوقاف على أجنبي بطلب زيادة الحكر عن المقدار المقرر في كتاب الوقف وتطبق أحكام الشريعة الاسلامية على هذه الدعوى (حكم ٢٨ ابريل س ١٨٩٧ ص ٢٩٢ س ٩ ن مخ — الاوقاف ضد كروانه)

٤٨٤ — ان المحاكم الاهلية ليست مختصة بالنظر في المنازعات المتعلقة باستمرار خادم الاضرحة والمساجد على وظيفته أو عدم استمراره والاولوية فيها (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٧ دسمبر س ١٩٠٣ في قضية محمد بك مبروك نمرة ١٧٨ س ١٩٠٣ ضد أحمد أبو خولجه — راجع ق س ١٩ ص ٦٨)

الفصل السابع

الحراسة

٤٨٥ — مجرد دعوى الاستحقاق في وقف لا يكفي وحده لتسويغ طلب تعيين حارس قضائي على أعيان الوقف خصوصاً اذا كان الناظر متولي ادارة الوقف من بضع سنوات خلون ولا خطر على أعيان الوقف من وجودها تحت يده (حكم أول دسمبر س ٨٩٧ ص ٢٧ س ١٠ ن مخ — روان هانم ضد حليم باشا)

٤٨٦ — اذا كان المستحق في الوقف هو الناظر عليه أيضا واساء ادارة الوقف لدرجة يخشى معها على حقوق دائنيه جاز للمحاكم أن تعين حارساً قضائياً على الوقف محافظة على حقوق الدائنين لا سيما اذا لم يكن للمدين مال يضمن للدائنين وفاء ديونهم سوى ريع هـذا الوقف (حكم ١١ يونيه س ١٩٠٣ ص ٣٤٩ س ١٥ ن مخ — محمد مصطفى راغب باشا ضد سليم طوبل)

٤٨٧ — يجوز للمحاكم أن تحكم بتعيين حارس قضائي لادارة شؤون الوقف اذا اقتضى هذا التعيين نزاع بين المستحقين وناظر الوقف أو اقتضاه تعنت الناظر (حكم ٣٠ مايو س ١٩٠٠ ص ٢٩٦ س ١٢ ن مخ — حيفا العياري ضد ورثة ليبان بك)

٤٨٨ — يجوز للمحاكم المختلطة ان تحكم بتعيين حارس قضائي على أعيان الوقف محافظة على حقوق المستحقين أو حقوق من انتقلت اليهم حقوق المستحقين الى ان ينتهي النزاع اليـه بين المتنازل وبين الناظر على الوقف (حكم ١٦ مارس س ١٨٩٨ ص ١٩٩ ن مخ س ١٠ — بلال آغا ضد سبير و ماراتوس)

٤٨٩ — للمحاكم الحق في تعيين حارس قضائي على الاعيان المتنازع فيها كلما رأت في ذلك ضرورة المحافظة على حقوق أحد الخصمين ويكفي للحكم بالحراسة مجرد قيام النزاع في الملك أو في اليد - فيجوز لها اذاً الحكم بتعيين حارس قضائي على أعيان الوقف لمنع الناظر من تبديد غلة الوقف اضراراً بحقوق الدائنين (حكم ٢٧ فبراير س ١٩٠٢ ص ١٦٦ س ١٤ ن مخ — صباح أم احمد ضد أنطون تراموني)

٤٩٠ — يختص قاضي الامور المستعجلة بالنظر والفصل في طلب تعيين حارس قضائي على أعيان وقف لان الحراسة وسيلة من الوسائل التحفظية المؤقتة التي لا تمس أصل الحق وليس فيها اعتداء على اختصاصات قاضي الاحوال الشخصية بنزعها ادارة أعيان الوقف من يد الناظر الى يد الحارس

ويتعين الحكم بالحراسة عند ما يكون ناظر الوقف هو المستحق الوحيد فيه ولا يكون له مال يفي ديونه الا ريع الوقف ويكون قد بدد الغلة وأساء ادارة الوقف وأجر أعيان الوقف لمدد مستقبلة بايجارات معجلة (حكم ١٤ دسمبر س ١٨٩٨ ص ٢٩ س ١١ ن مخ — نبيهه هانم ضد يوسف يعقوب)

٤٩١ — تختص المحاكم المختلطة بالنظر والفصل في جميع الدعاوى الفرعية التابعة للدعاوى الاصلية المطروحة امامها ومن هذا القبيل طلب تعيين حارس قضائي على أعيان وقف يطلب أحد الخصوم استلامها وادارتها بصفته ناظراً على الوقف (حليم باشا ضد نزاكت هانم — حكم أول مايو سنة ١٨٨٥ ص ٢٧٨ س ٧ ن مخ)

٤٩٢ — لا يحكم بتعيين حارس قضائي على عقار الا اذا قام نزاع في الملكية أو تعلق للغير حق عيني على العقار يخشى عليه من انفراد المالك في وضع يده

عليه بناء عليه لا يجوز لدائني مستحق في وقف ان يطلبوا تعيين حارس قضائي على أعيان الوقف مع عدم ثبوت وجه للاستعجال ولا خطر على حقوقهم وتمكنهم من المحافظة عليها بعمل حجز على ايرادات الوقف (تورفير البيضاء ضد هوجولاروس — حكم ١٤ يونيو سنة ١٨٩٩ ص ٢٨٨ س ن مخ)

٤٩٣ — ان أمر تعيين حارس على عين متنازع فيها لا يمس أمر ملكيتها ولا صفة مالكيها وكذلك اذا كانت العين وقفاً فلا يمس أصل الوقف ولا النظر عليها ولا صفة ناظرها بل هو طريقة تحفظيه مؤقتة على حقوق متنازع فيها لحين فض هذا النزاع وعندها تسلم لمن يحكم له بها من الاخصام سواء كان المالك أو الناظر أو خلافه

بناء عليه تكون المحاكم الاهلية مختصة بالنظر في أمر تعيين حارس قضائي على أعيان وقف متنازع فيها (محكمة مصر الاهلية بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ٩٠ في قضية الست حفيظه ضد السيد أحمد عبد الخالق السادات — راجع ق س ٥ ص ١٨٤)

٤٩٤ — تعيين الناظر في الوقفية بالاسم لا يمنع المحكمة الجزئية من تعيين حارس قضائي ليدير مؤقتاً أعيان وقف مطعون في صحته ومختلف في ادارته (في قضية باسيلي بك موصلي نمرة ٦٣ س ١٩٠٧ ضد السيدتين روزا شديد وماري موصلي — راجع ق س ٢٢ ص ٢٢٨ عدد ٢٩)

الباب الرابع عشر

اختصاص المحاكم الشرعية

فهرست

الفصل الاول

في أصل الوقف

٤٩٥ — المراد «بأصل الوقف» عقده الذي يصدر من الواقف بجميع أجزائه ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً سواء كان في أعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه التي تتعلق بالمصارف أو بالنظر عليه وبالجملة كل ما اشتمل عليه العقد المذكور — لان غرض واضع القانون من المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية منع المحاكم الاهلية من النظر فيما يسمى في اصطلاحه وعرفه (بالاحوال الشخصية) وهي التي تكون للشخص باعتبار شخصيته وفي ذاته ولا تنتقل عنه الى غيره وتبقى ببقائه وتزول بزواله ولا يتوقف في شيء منها على غيره كالهبة والموازيث والوصية التي نص على منع تلك المحاكم منها في تلك المادة المذكورة . ولا شك ان عقد الوقف بجميع مشتملاته المفصلة فيه التي جرت عادة الواقفين

بالنص عليها في عقودهم هي من قبيل تلك الاحوال لا فرق بين انشاء وشروط في النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن شخصية الواقف وذاته ومحض رغبته وارادته [1] (قرار شرعي رقم ٢٩ يوليه س ١٩٠٠ من محكمة مصر الشرعية — في قضية الشيخ سليم مطر البشري ضد يعقوب باشا حسن — راجع ل شر س ١ ص ٥٥)

٤٩٦ — اذا حصل نزاع في صفة الاعيان فادعاها خصم ملكاً له وادعاها الآخر وقفاً تعين على المحاكم الاهلية ايقاف نظر الدعوى واحالة الخصوم على المحاكم الشرعية للفصل في هذا النزاع (حكم ٢٦ مايو س ١٨٨٤ ص ٢ خلا — في قضية ابراهيم ضد رفاعي أحمد عيد وآخرين)

٤٩٧ — اذا تعارضت دعوى المدعي مع دعوى المدعى عليه فادعى الاول ان الاطيان وقف وادعى الآخر انها ملك كان النزاع في اصل الوقف وخارجاً عن اختصاص المحاكم الاهلية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ ابريل س ١٨٨٥ قضية الستات حفيظه وزهره نمرة ٤٨ س ١٨٨٥ ضد مصطفى الخربوطلي وآخرين — راجع ص ٨٩ س ١٨٨٥ خلا)

٤٩٨ - المحاكم الاهلية ممنوعة من النظر في مسائل الاوقاف بموجب المادة ١٦ من لائحة ترتيبها فاذا كان الموضوع المطروح لديها مدنياً وانما يتوقف فصله على الفصل في مسئلة شرعية تتعلق بأصل الوقف لزمها ايقاف اختصاصها حينئذ الى ما بعد الفصل في المسألة الشرعية المذكورة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ مارس س ١٨٩٤ نمرة ٥٠١ س ١٨٩٣ في قضية الست زينب هانم ضد محمد عاكف بك راجع ق س ٩ ص ٣١٩)

٤٩٩ — بموجب المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ليس لهذه المحاكم ان تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف

النظر في صحة الوقف وعدم صحته من مسائل اصل الوقف «المانعة للاختصاص» [1] (محكمة استئناف

---

(١) راجع أسباب هذا القرار بالتفصيل في ذيل النبذة نمرة ٥١٨

(١) المحكمة :

حيث ان المدعي وهو المستأنف يدعي ان الاطيان المتنازع فيها هي وقف محرم آغا مدير نصف ثاني الوجه القبلي ويطالب بصفته ناظراً على الوقف المذكور استرداد تلك الاطيان من المستأنف عليها الواضعين اليد بطريق الاغتصاب مستنداً في دعواه على التقسيط الرزنامجي الصادر في شهر ذي القعدة سنة ١٢٥٣ والمستأنف عليها ينكران عليه كون الاطيان المتنازع فيها وقفاً محبساً ويدعيان خروجها من الوقف الى الملك بمقتضى الامر العالي الصادر في ٥ محرم سنة ١٢٥٨

وحيث انه ثابت من التقسيط المؤرخ في شهر ذي القعدة سنة ١٢٥٣ وهو الذي يجعله المستأنف ككتاب وقف بالشروط المذكورة فيه كان بناء على الامر العالي الصادر في ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ بناء على ما تقرر من مجلس الملكية بأن الاطيان المنعم بها على الذوات من قبل هذا الامر والتي ينعم بها عليهم بعده تكون وقفاً مرصداً عليهم مدة حياتهم ثم

مصر الاهلية بتاريخ ١٠ مايو س١٨٩٤نمرة٥٣١س ١٨٩٢ في قضية علي افندي شاكر ضد حسن افندي طاهر وآخر راجع ق س ٩ ص ١٥٥)

تكون على أولادهم وذريتهم ثم على العتقاء ما خلا السود منهم ومن بعد انقراض الجميع تلحق بالاوقاف الموقوفة من قبل الحضرة الخديوية على الحرمين الشريفين

وحيث انه ثابت صدور فرمان عالي في ٢٥ محرم سنة ١٢٥٨ بالغاء الشروط المدونة في الامر العالي الصادر في ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ السابق الذكر بما أنها كانت منافية لحكم التمليك و بان يصير ابقاء كافة الاطيان التي أعطيت والتي ستعطى بعهدة أربابها بوجه التمليك ويكون لهم حق التصرف فيها بكافة أنواع التصرفات الشرعية و بان يتحرر لهم تقاسيط التمليك بدل التي تحررت بناء على الامر العالي الاول بكيفية الايقاف

وحيث انهُ تبين مما ذكر ان موضوع هذه الدعوى هو النزاع فيما اذا كان الوقف الذي جاء بناء على أمر ٢٧ شوال سنة ١٢٥٢ هو وقف صحيح لازم لا يمكن ابطاله أو الرجوع عنه أو هو وقف باطل غير منعقد وانهُ لو فرض وكان الوقف بهذه الصفة صحيحاً هل يجوز لولي الامر اخراج هذه الاطيان من الوقف المذكور كما فعل ذلك بالفرمان العالي الصادر في ٥ محرم سنة ١٢٥٨ أم لا يجوز له ذلك

وحيث ان هذين الامرين اللذين هما محل البحث والنزاع بين المتخاصمين هما بلا شك من المسائل المتعلقة بأساس الوقف ان لم تقل بانهما الاساس الاصلي له

وحيث ان المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية تمنع هذه المحاكم من نظر المسائل المتعلقة بأساس الوقف فلهذا يكون ما حكمت به محكمة أول درجة في محله ويتعين تأييده

٥٠٠ — ليس للمحاكم الاهليـة أن تنظر في المسائل المتعلقة بأصل الوقف وعليها أن توقف حكمها في الموضوع الاصلي الى ان يحكم فيها نهائيا من جهة الاختصاص [1] (محكمة اسكندرية حكم استئنافي رقم ١٨ ابريل س ١٨٩٥ — في قضية الست ستوته بنت سيد احمد نمرة ١٤٨ س ١٨٩٤ ضد عبد الرحمن وآخرين راجع ض س ٢ ٢٧٧ ص ٢٨)

٥٠١ — ان من أخص اختصاصات المحاكم الشرعية الفصل في ان الحق المدعى به ملك أو وقف (قرار شرعي رقم ١٤ مايو س ١٩٠٦ في القضية نمرة ١ س ٩٠٣ من السيد محمد ابراهيم ضد عبد الحليم باشا عاصم مدير الاوقاف وآخرين — راجع ل شرس ٥ ص ٣)

٥٠٢ — اذا صدر وقف وصدرت بعده وصية عن عين واحدة وتنازع الموقوف لهم والموصى لهم في أي العقدين أولى بالنفاذ كان النزاع من اختصاص المحاكم الشرعية ووجب على المحاكم الاهلية ايقاف النظر في الدعوى لحين البت فيها من الجهة المختصة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٥ مايو س ١٨٩٩ في قضية أبو زيد سيد احمد ضد محمد امين الحنفي — راجع ص ٣٠٧ جزء س ١٨٩٩ خلا)

وبما ان هذه الدعوى لم تشتمل على دعوى أصلية نشأ منها النزاع في أساس الوقف حتى كان يحكم بايقافها لحين الفصل في مسألة أساس الوقف من جهة الاختصاص بل ان كيفية الدعوى تنحصر في هذه المسألة فقط

(١) راجع حكم ٢٩ مارس سنة ٨٩٤ المجلة جزء أول وجه ٣٢٩

٥٠٣ — تحكم المحاكم المختلطة بعدم اختصاصها اذاظهر لهاجلياًمن أوراق الدعوى ان أحدالخصوم احتال في رفعها امامها بالرغم عن ارادة الخصم الآخر ليمكن المحاكم المختلطة من النظر والفصل في مسألة تتعلق بصحة وصية أو باصل الوقف هرباً من اختصاص قاضي الاحوال الشخصية صاحب ولاية القضاء فيها في الاصل (حكم ٢٥ مايوس ١٨٩٩ ص ٢٤٧ س ١١ ن مخ — في قضية حفيظه هانم ضد اسماعيل باشا محمد)

٥٠٤ — كون الوقف يقع باطلاً أو الشرط يقع لغواً كأنه لم يكن والوقف صحيحاً اذا شرط الواقف لنفسه حق بيع أعيان الوقف مسألة خلافية حتى بين فقهاء الشرع أنفسهم

بحسب أحكام المادة ٢٢ من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بتاريخ ٩ رجب سنة ١٢٩٧ (١٧ يونيه سنة ٨٨٠) يجب على قضاة المحاكم الشرعية ان يعملوا بفتوى مفتي المديرية فاذا أشكل على المفتي الامر وجب استفتاء مفتي الديار المصرية وتكون فتواه واجبة الاجراء

اذا افتى مفتي المديرية ومفتي ديوان الاوقاف بان الوقف باطل وتأشر ذلك على هامش حجة الايقاف ثم رهن العقار بحجة شرعية أمام قاضي شرعي وبعد ذلك قام نزاع في أمر صحة الوقف أو بطلانه أمام المحاكم المختلطة فلا يسع هذه المحاكم الا ان توقف نظر الدعوى الى أن تفصل الجهة المختصة في هذا النزاع سلباً أو ايجاباً (حكم ٢٨ مارس س ٨٩٤س ٦ ص ٢١٦ ن مخ — في قضية يوسف فرعون ضد ورثة راغب باشا)

٥٠٥ — ان عدم اختصاص المحاكم الاهليه بنظر المنازعات المتعلقة بأصل الوقف انما هو من مسائل النظام العام التي للمحاكم الحكم فيها من تلقاء نفسها [1] (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ١٩ مايوس ١٨٩٦ — ض س ٣ عدد ٢٠ ص ٣٨٦)

(١) راجع الاستئناف رقم ٢٧ فبراير سنة ٩٦ (القضاء جزء ثالث صحيفة ٢٩٠)

الفصل الثاني

في الاستحقاق

٥٠٦ — انكار الاستحقاق نزاع في أصل الوقف خارج بحكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية عن اختصاص القاضي الاهلي (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٧ فبراير س ١٨٩٠ في قضية سليمان رضا ضد علي العلايلي — راجع ص ٢٧ مكرر جزء أول خلا)

٥٠٧ — اذا تقدم للمحاكم المختلطة اعلامان شرعيان متناقضان بيان المستحقين في وقف وكان المستحقون متفقين في ان الواقف هو مورث الكل ولكنهم مختلفون في من يستحق ومن لا يستحق في الوقف وجب على المحاكم المختلطة احالة القضية والخصوم على القاضي الشرعي ليحكم في مواجهة الخصوم جميعاً في أمر الاستحقاق وبيان من المستحق ومن غير المستحق (أحمد المرقباني ضد حسن الطناحي — حكم ٢٧ مارس س ١٩٠١ ص ٢١٢ س ١٣ ن مخ)

٥٠٨ — ان ثبوت الوراثة ليس كافياً لثبوت الاستحقاق في ريع الوقف

عند النزاع في الاستحقاق يرفع الامر الى القاضي الشرعي (حكم ٢ نوفبر س ١٨٩٥ نمرة ١٤١ قضية حفيظه بنت محمد ضد حسنين أحمد — ص ٢٢٥ خلا)

٥٠٩ — من المقرر شرعاً ان ثبوت النسب لا يكفي لثبوت الاستحقاق في الوقف لانه من الجائز ان يكون الانسان له استحقاق في الوقف بدون ان يكون من ورثة الواقف كما انه من الجائز ان يكون الانسان وارثاً للواقف ولا يكون مستحقاً في وقفه (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٣ ابريل س ٨٩١ في قضية الشيخ سليمان أحمد ملوك ضد مصلحة اوقاف اسكندرية — راجع ص ٣٩ خلا س ١٨٩١ جزء ٢)

٥١٠ — اذا حصل نزاع في الاستحقاق أصلاً ومقداراً وجب على المحاكم الاهلية ايقاف نظر للدعوى لحين الحكم فيها من الجهة المختصة (محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٢٠ يناير س ١٨٩٨ — راجع ص ٤٨ جزء أول س ١٨٩٨ خلا)

٥١١ — ان دعاوى الاستحقاق أصلاً ومقداراً من المسائل الخارجة عن اختصاص المحاكم الاهلية [1] (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مارس س ١٨٩٤ في قضية علي افندي الشبراوي ضد الحرمه منتهى وآخرين نمرة ٤٩٥ سنة ١٨٩٣)

٥١٢ — اذا تعارض مضمون اعلام شرعي صادر في مادة استحقاق وتعيين الانصبة مع كتاب

---

(١) المحكمة :

وحيث ان استحقاق شخص في الوقف وعدم استحقاقه وتعيين نصيبه فيه هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف والمحاكم الاهلية ممنوعة من نظر الدعاوى المختصة بهذه المسائل

وحيث انهُ وان كانت المحاكم الاهلية تختص بنظر الدعاوي التي يكون الغرض منها طلب المستحقين في الوقف لريع انصابهم فيه من المتولي على الوقف ومحاسبته على ايراده من عدم النزاع في أمر الاستحقاق والنصيب والنظر واما اذا وجدت المنازعة في هذه الامور أثناء المخاصمة امامها لزم الفصل فيها قبل الفصل في موضوع التخاصم وبما ان الفصل في هذه المسائل الاولية ليس من خصائص المحاكم الاهلية لتعلقها بأساس الوقف كما سبق تعين ايقاف سير نظر دعوى الموضوع الاصلي لحين الفصل في مسائل المنازعة التي طرأت من جهة الاختصاص وهذا اذا لم يمكن الفصل في الموضوع الاصلي بدون الفصل في المسائل الطارئة اما اذا أمكن الحكم أصلياً فلا يلتفت لما طرأ ولا ينتظر الفصل فيه ويحكم في الموضوع (راجع جريدة كم س ٥ ص ١٧٣)

الوقف الثابت فيه خلاف ما تضمنه الاعلام وجب على المحاكم الاهلية ايقاف النظر في الدعوى المدنية المطروحة أمامها[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٨٩٦ — قضية الست سعديه هانم وآخرين نمرة ٢٦٢ سنة ١٨٩٥ ضد ديوان الاوقاف — راجع ص ٢٦٤ جزء ٢ س ١٨٩٦ خلا)

٥١٣ — الدعوى المرفوعة في شكل طلب تقديم حساب ايراد ومصرف الوقف اذا لم يكن القصد منها الوصول الى توزيع غلة الوقف على حصص معينة مقر بها بل كان القصد منها الوصول الى تعيين حصص المستحقين في الوقف وبيان أشخاص الموقوف عليهم تكون خارجة عن اختصاص القاضي المدني لان مثل هذه الدعوى يستلزم الفصل فيها الى تفسير شروط كتاب الوقف والبحث في أمر انتقال الاستحقاق من شخص الى آخر وهذا داخل في اختصاص قاضي الاحوال

---

(١) المحكمة :

حيث ان الاعلام الشرعي الصادر في ٢٢ ربيع ثاني سنة ٣١٠ مقتضاه تنصيب الحضرة الفخيمة الخديوية للنظارة والتحدث على المائة فدان الموقوفة على الست زينب بنت محمد الفروجي من قبل الست خديجه الفروجية وذلك لوفاة الست زينب عن غير عقب وايلولة حصتها الى الفقراء والمساكين

وحيث ان المستأنفين ينكرون على مصلحة الاوقاف ايلولة حصة الست زينب الى الفقراء ويدعون انها بحسب شرط الواقفة تنتقل الى اقرب الطبقات للست زينب من أهل ذلك الوقف

وحيث انه بالاطلاع على صورة الوقفية المقدمة من الاوقاف وجد ان الست خديجه الفروجية أوقفت على اخيها وأولاده جملة اطيان ومن ضمن أولاد أخيها الست زينب يخصها ١٠٠ فدان من ٤٠٠ فدان موقوفة عليها وعلى السيد محمد افندي وعلى سعديه هانم وامنه هانم ومشترط في كتاب الوقف انه بعد وفاة السيد محمد الفروجي اخ الواقف تكون حصته وقفاً على أولاده التسعة ثم من بعد كل منهم على أولاده ثم على ذريته ونسله وعقبه الخ وان لم يكن له ولداً أو ولد ولد أو اسفل من ذلك يكون على اخوته واخواته فان لم يكن له اخوة ولا اخوات فلاقرب الطبقات المتوفى من أهل هذا الوقف الموقوف عليهم وان انقرضوا جميعاً تنتقل الى العتقاء وان انقرضوا فللحرمين ثم الى الفقراء والمساكين

وحيث انه مما ذكر يرى ان حصة الست زينب هانم يجب ان تنتقل بمقتضى شرط الواقفة الى اقرب الطبقات اليها وهم اخوتها وأولادهم ثم الى العتقاء ثم الى الحرمين على حسب الترتيب السالف ذكره وفي حالة انقراض الجميع وتعذر الصرف على الحرمين تكون للفقراء والمساكين والاعلام الشرعي المتقدم ذكره مخالف لذلك على خط مستقيم حيث قضى بايلولة الحصة المذكورة للفقراء والمساكين لاول وهلة

وحيث ان الحكم بأحد الوجهين يستلزم نقض الآخر وكلاهما مثبوت بوجه شرعي فالنزاع القائم بين الخصوم يتعلق في الحقيقة بأصل الوقف وهذا ليس من اختصاص المحاكم الاهلية النظر فيه ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تحكم بعدم اختصاصها بمقتضى المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية و١٣٤ من قانون المرافعات

الشخصية (راجع المادة ٩ من اللائحة والمادة ٧٧ من القانون المدني)

وبناء عليه تكون المحاكم المختلطة غير مختصة بنظرها والفصل فيها (راجع حكم ١٨ مارس سنة ٨٩١ لنشرة سنة ٢ صحيفة ٢٣٦ وعشرة يونيو سنة ٨٩١ سنة ٣ صحيفة ٣٨٣)

توزيع غلة الوقف على المستحقين يكون طبقاً لشرط الواقف فالتصادق بين المستحقين على توزيع غلة الوقف بنسبة معلومة لا يمكن أن تكون حجة على الناظر الذي له الولاية على الوقف - راجع المادة ١٥ من الباب الثاني من لائحة المحاكم الشرعيـة (حكم أول يونيـه س ١٨٩٢ ن مخ س ٣ ص ٢٥ — في قضية خديجه نسيم ضد يوسف لطفي بصفته)

٥١٤ — اذا لم يظهر جلياً من الفاظ كتاب الوقف ان أولاد الابن المتوفي يحلون محل أبيهم المتوفي في الدرجة والاستحقاق تعين على المحاكم المختلطة ايقاف نظر الدعوى واحالة الخصوم على قاضي الاحوال الشخصية لتفسير شرط الواقف (حكم ١٢ نوفمبر س ١٨٩٦ ص ١٠ س ٩ ن مخ — في قضية ابن سيمون ضد فطومه هانم)

٥١٥ — حيث انه لا شك في ان ادعاء الاستحقاق أصلاً ومقداراً باي وقف كان مما يدخل تحت المسائل المتعلقة باصل الوقف التي نظرها من خصائص المحاكم الشرعية المحظور على المحاكم الاهلية نظرها وتأويل الاحكام التي تصدر منها كما نصت على ذلك المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (حكم محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٨٩٠ في قضية محمود حسن ارناؤط ضد علي حسن ارناؤط — راجع ص ١٣٩ جزء ثالث خلا)

٥١٦ — ان دعوى الاستحقاق في الوقف أصلاً ومقداراً مما يدخل بدون ريب ضمن المسائل المتعلقة باصل الوقف المحظور على المحاكم الاهليـة نظرها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية . أما اذا ثبت الاستحقاق في الوقف أصلاً ومقداراً وطلب المستحق من الناظر تقديم الحساب كانت دعواه من خصائص المحاكم الاهليـة (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٥ دسمبر سنة ٨٩٠ في قضية أمينه هانم ضد نفوسه ابراهيم — راجع ص ١٠٢ جزء ثالث خلا)

٥١٧ — ان تعيين الانصبة ومقاديرها هو من المسائل المتعلقة بأساس الوقف ومع وجود نزاع في ذلك تكون المحاكم الشرعية هي المختصة بنظرها والفصل فيها طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية التي منعت المحاكم المذكورة من نظر المسائل المتعلقة بأساس الوقف

لا يمكن تكليف الناظر بتقديم حساب بما يستحقه المستحقون الا بعد الفصل في مقدار الانصبة من الجهة المختصة (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢٨ مايو س ٩٤ في قضية الست فاطمه نمرة ٤٧٩ س ٩٣ ضد الحاج مصطفى الطويل وآخرين — راجع ص ٣٢٧ جزء ثاني س ١٨٩٤ خلا)

الفصل الثالث

في تعيين النظار

٥١٨ — النزاع في النظر على الاوقاف والاستحقاق فيها مما تفصل فيه المحاكم الشرعية وليس لغيرها من المحاكم حق النظر والفصل فيه مطلقاً

المراد «بأصل الوقف» الوارد في المادة (١٦) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية هو عقده الذي يصدر من الواقف بجميع اجزائه ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً سواء كان في اعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه ومنها شرط النظر

لا تسمع دعوى التغيير الا اذا حصل على الوجه المبين بمادة (٣٠) من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية[1]

(محكمة مصر الكبرى الشرعية حكم ابتدائي اصبح انهائياً حرر في ٢٩ يوليو س ١٩٠٠ — في قضية الشيخ سليم

---

(١) المحكمة :

وحيث ان النزاع في النظر على الاوقاف والاستحقاق مما تفصل فيه المحاكم الشرعية لاطلاق ذلك لها وعدم الحجر عليها في شيء منهُ كما تقضي بذلك لوائحها واحكام الشريعة الاسلامية الغراء وهذا مما لا شبهة لاحد فيه بل المحاكم الشرعية هي المختصة بفصل النزاع فيما ذكر وليس لغيرها من المحاكم حق النظر والفصل فيه مطلقاً بوجه من الوجوه وقد جرى على ذلك عمل المحاكم غير الشرعية الى الآن خصوصاً المحاكم الاهلية فان المادة ١٦ من لائحة ترتيبها حظرت عليها ومنعتها من النظر والفصل في جملة أمور من ضمنها النظر والفصل في اصل الوقف والمراد بأصل الوقف في هذه المادة عقده الذي يصدر من الواقف بجميع اجزائه ومشتملاته اجمالاً وتفصيلاً سواء كان في اعيانه أو صحته أو انشائه أو شروطه التي تتعلق بالمصارف أو بالنظر عليه وبالجملة كل ما اشتمل عليه العقد المذكور لان غرض واضع القانون من المادة المذكورة منع المحاكم الاهلية من النظر فيما يسمى في اصطلاحه وعرفه (بالاحوال الشخصية) وهي التي تكون للشخص باعتبار شخصيته وفي ذاته ولا تنتقل عنه الى غيره وتبقى ببقائه وتزول بزواله ولا يتوقف في شيء منها على غيره كالهبة والمواريث والوصية التي نص على منع تلك المحاكم منها في المادة المذكورة ولا شك ان عقد الوقف بجميع مشتملاته المفصلة فيه التي جرت عادة الواقفين بالنص عليها في عقودهم هي من قبيل تلك الاحوال لا فرق بين انشاء وشروط في النظر أو غيره فانها كلها صادرة عن شخصية الواقف وذاته وبمحض رغبته وارادته . وقصد واضع القانون بذكر لفظ اصل الوقف في المادة المذكورة ابقاء سلطة المحاكم الاهلية فيما عدا اصل الوقف أي عقده من الامور التي تتفرع عنه بعد تمامه والفراغ منه كغصب

مطر البشري وآخرين ضد يعقوب باشا حسن — راجع ل

بعض أعيانه واجرته وحسابه بين ناظره ومستحقه المسلمة صفاتهم ونحو ذلك مما لا يكون منشؤه نفس عقد الوقف فانها في نظر واضع القانون كباقي الامور المدنية العادية ليست المحاكم الاهلية ممنوعة من نظر النزاع فيها والفصل فيه. وحمل اصل الاوقاف في المادة المذكورة على غير ذلك كما أشار اليه حكم محكمة الاستئناف الاهلي الصادر بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٨٩٨ الذي حمل فيه اصل الوقف على مايتوقف عليه صحته مثل اهلية الواقف وملك الموقوف وتنجيزه وغير ذلك من شرائط صحته متابعة لاصطلاح علماء الفقه في الشريعة الاسلامية واستدلاله على ذلك بعبارته الدالة على اصطلاحهم على ذلك غير صحيح وانتقال نظر من اصطلاح واضع القانون وغرضه الى اصطلاح وغرض علماء الشريعة فان علماءها اصطلحوا على تسمية ما يرجع الى صحة الوقف اصل الوقف وجعلوا انشاءه وشروطه ليست من اصله ليرتبوا على ذلك بيان احكام كل منهما فان لكل منهما احكاماً ليست للآخر مثل كون اصله من حقوق الله تعالى فتثبت لها احكامها وانشاؤه وشروطه ليست منها لما فيها من حقوق العباد فلا تثبت لها احكام حقوق الله تعالى وتثبت لها احكام حقوق العباد تسهيلاً لضبط الاحكام وليس كما ظنه مصدر ذلك الحكم . فان غرض واضع القانون ما يرجع الى مبدئه في الامور التي استثناها في المادة ١٦ كما صرح به فيها بقوله (فما يتعلق بالاحوال الشخصية) ولم يقصد غير ذلك واضع القانون فالعدول عنه والانتقال الى اصطلاح علماء الشريعة الغراء الذين يرجع مقصدهم فيه الى ما ذكرناه خلط اصطلاح واضع القانون الذي لا علاقة له بهذه الاحكام والاصطلاحات الفقهية في كل ما نص عليه والا فما الفرق في نظر واضع القانون بين الاستحقاق في

شرس ١ ص ٥٥ عدد ٣)

الوقف واستحقاق النظر عليه وبين استحقاق الموهوب له الهبة والموصى له الوصية اذا طعن فيها فيوقف الحكم امام المحاكم الاهلية فيهما حتى يفصل فيه القاضي المختص دون الاستحقاق في الوقف والنظر عليه ولا فرق . وحينئذ يتعين ان يكون غرض واضع القانون من أصل الاوقاف في المادة المذكورة هو عقودها بجميع مشتملاتها كما ذكر خصوصاً مع تصريح فيها بالاحوال الشخصية . ولذلك جرى على هذا عمل المحاكم الاهلية من بدء وجودها الى الآن كل هذه المدة الطويلة ولم يخف عليها ذلك ولم يسمع به قبل صدور الحكم المذكور . ومن المعلوم البديهي البين ان تغيير الوقف هو عبارة عن تغيير عقده من صفة الى صفة أخرى كلاً أو بعضاً فهو من أصل الوقف بالمعنى المقصود لواضع القانون لا محالة

وحيث انهُ بعد البيان المذكور لا يكون حكم محكمة الاستئناف الاهلي الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٨٩٩ حكماً في موضوع النزاع في صفة النظر المرفوع امام هذه المحكمة الآن ولا حاسماً له لصدوره من محكمة ليست مختصة بالفصل فيه فيكون النزاع بين المتداعيين المذكورين لا يزال موجوداً وقائماً لم يفصل فيه للآن ويلزم الفصل فيه

وحيث ان حكم محكمة الاستئناف الصادر بتاريخ ٢٨ مارس المذكور فضلاً عن كون النزاع في صفة النظر رفع امامه بتبعية النزاع في موضوع آخر وفضلاً عما فيه من الابهام الذي لا يليق بالاحكام ليس حكماً حاسماً للنزاع من جهة أخرى لانه حكم فيه بعدم صفة المشايخ وهم قد استفادوها من سماحة قاضي افندي مصر بالتطبيق لشرط النظر المذكور على الوجه المبين بتقرير نظرهم المذكور وسماحته أهل لافادة

٥١٩ — اذا قام نزاع امام المحاكم المختلطة بشأن الولاية على الوقف ولم يكن القاضي المختص قد فصل فيها وجب ايقاف نظر الدعوى الى أن يفصل قاضي الاحوال الشرعية في أمر النظر (حكم ١١ يناير سنة ١٨٩٤ ص ١٢٩ س ٦ ن مخ — في قضية الشيخ شيمي علي بصفته ضد محمد افندي علي)

٥٢٠ — ان مسألة استحقاق النظر هي من المسائل التي تدخل في الامور المتعلقة بأساس الوقف وهذه المسائل ليست من اختصاص المحاكم الاهلية بل هي من اختصاص المحاكم الشرعية طبقاً للمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية [1] (حكم صادر

المشايخ المذكورين تلك الصفة لما له من الولاية في ذلك. وهذا الحكم لا يكون مزيلاً ومعدماً لهذه الصفة عن حضراتهم بعد ان ثبتت لهم بالطريق الشرعي الاوكان لمن أصدره ولاية اعدام تلك الصفة وافادتها لغير المتصف بها وحضرات قضاة المحاكم الاهلية ليس لهم اعدام صفة النظر ولا ايجادها لغير المتصف بها وحضراتهم يعلمون ذلك ويعملون به الى اليوم فانهُ لو ثبت لديهم على ناظر وقف من الخيانات ما يوجب عزله من النظر عليهِ لا يمكنهم عزله بل يتركون الامر في ذلك الى القاضي الشرعي المختص ولو ثبت لديهم أيضاً استعداد شخص للنظر على وقف خال من النظار لا يمكنهم تقريره في النظر عليهِ ولا افادته تلك الصفة بل يتركونه كذلك للقاضي الشرعي المختص وهذا لا يخفى على أحد . وغاية ما يمكن حضراتهم في مثل ذلك لو كان هناك مستندات تؤيد أحد الخصمين ان يعتبروا دعواه ثابتة مسلمة ويحكموا فيها بما يترتب على ثبوتها وتسليمها . وحينئذ يتعين أن يكون الحكم المذكور بعدم الصفة عن المدعين المذكورين من هذا القبيل بمعنى انه اعتبر عدم صفتهم أمراً ثابتاً مفروغاً منه اذ ليس في وسع الحاكم به غير ذلك اذ لا ولاية له في اعدام تلك الصفة واعتبار الصفة معدومة في رأي الحاكم بهِ لا يمنع من له حق النظر والفصل في النزاع المذكور أن يسمعه ويفصل فيهِ عند رفعه اليه ويقدر أدلة كل من الخصمين حق قدرها من صحة وفساد واعتبار واصدار . لانهُ هو وحده صاحب هذا الحق وهذه السلطة وليس مقيداً في عمله برأي أي قاض غيره . فثبوت مستندات خصم من الخصوم واعتبارها في رأي حضرات قضاة المحاكم الاهلية بالنسبة الى القاضي الشرعي وجوده وعدمه سيان ليس حجة عليه فيما هو من اختصاصه كما انه ليس بحجة ولا مغير لما في نفس الامر والواقع كما هو الحال في هذا النزاع

وحيث انه بهذه الحالة يكون النزاع في النظر على الواقفين المذكورين مستمراً ولم يفصل فيه للان ولم تصدر فيه أحكام تعتبر نهائية ممن يملكها تمنع من سماع النزاع والفصل فيه الآن لانهُ يكون سماعاً مبتدأ لا اعادة سماع لماسبق فيه من الفصل نهائياً كما زعم ذلك وكيل المدعى عليه وحيث انهُ ثبت من ذلك ان النزاع لم يزل قائماً ويلزم الفصل فيه .

وحيث أن دعوى حضرات المشايخ المومى اليهم ثبتت بكتابي الوقف وتقرير نظرهم المذكورة التي اتصل العلم بها بطريقه الشرعي

(١) المحكمة :

حيث انهُ يلزم للفصل في هذه الدعوى معرفة من هو صاحب الصفة القانونية في التحدث على الوقف والمطالبة بحقوقه

من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ فبراير س ١٨٩٣ في قضية محمد بك فتحي ضد محمد افندي عرفي ومن

وحيث من المقرر شرعاً ان من له التحدث على الوقف هو ناظره الشرعي

وحيث ان كلا من محمد فتحي بك المستأنف ومحمد عرفي افندي أحد المستأنف عليهم يزعم أنهُ هو المستحق النظر بمقتضى شرط الواقف

وحيث ان مسألة استحقاق النظر هي من المسائل التي تدخل في الامور المتعلقة بأساس الوقف وهذه المسائل ليست من اختصاص المحاكم الاهلية بل هي من اختصاص المحاكم الشرعية تبعاً لمادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

وحيث انهُ وان كان موجوداً بأوراق الدعوى أعلام شرعي يقول المستأنف انهُ يقضي بنظارته على وقف المرحوم ابراهيم باشا الالفي الا انهُ يوجد أيضاً بأوراق الدعوى شهادة من محكمة مصر الكبرى الشرعية تدل على انه منظور بتلك المحكمة دعوى بين المستأنف ومحمد افندي عرفي بخصوص النظارة وانهُ لم يفصل فيها حتى الآن وقد ثبت من ذات الاعلام الشرعي المذكور حصول منازعة بينهما في استحقاق النظر ولم يحكم فيها بشيء في مواجهة محمد افندي عرفي بل تركت وأقيمت دعوى على شخص آخر

وحيث ان احد أركان صحه اقامة الدعوى هو وجود الصفة لاقامتها وان المنازعة المختصة بالصفة يلزم الفصل فيها من المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى قبل ان تحكم في موضوعها اذا كانت تلك المحكمة تختص بنظر ما يتعلق بالصفة والفصل فيها فعليها ان تحكم بايقاف المرافعة في الدعوى الاصلية حتى يفصل في مسألة الصفة من جهة الاختصاص وهذا اذا كان لا يتسنى للمحكمة الفصل في منازعة الصفة أما اذا كان يتسنى ذلك لها ويتيسر فلها ان تنظر وتفصل في الدعوى الاصلية من غير انتظار للفصل في منازعة الصفة

معه ج ٨٧٨ س ١٨٩٢ — راجع ق س ٢٢ عدد ٣٧ ص ٢٨٩)

٥٢١ — وانه اذا عين ديوان الاوقاف ناظراً على وقف بعد ان عين حارساً قضائياً فنظارته تكون وقفية بسبب تعيينه حارساً ومتى رفعت الحراسة ينحصر النزاع حينئذ في شأن النظارة ويكون الفصل فيها من اختصاص المحاكم الشرعية (محكمة مصر الابتدائية الاهلية بتاريخ ١٦ يناير س ١٩٠٥ نمرة ٤٤٤ س ١٩٠٣ ضد ديوان الاوقاف راجع قلا س٤ ص٣٥٢)

٥٢٢ — ان طلب التمكين من النظر على الوقف واستلام الاعيان لجهة الوقف مما يختص به القاضي وحده وليس لاحد دفعه (قرار شرعي رقم ١٢ فبراير س ٩٠٥ في القضية نمرة ٥٥ س ٩٠٥ من السيد احمد محمد ضد احمد محمد عمر الدقتي — راجع ل شر س ٥ ص١٧ عدد ١)

٥٢٣ — لا يكون اثبات النظارة في الوقف من اختصاص المحاكم الشرعية الا في احدى حالتين الاولى اذا كان تنصيب الناظر موكولاً للقاضي الشرعي والثانية اذا تعدد المستحقون وكان النظر مشروطاً من قبل الواقف للارشد منهم لان الارشدية تستوجب الاهلية والحكم في الاهلية من اختصاص المحاكم الشرعية أما اذا كان النظر

مشروطاً للارشد وتوفي الناظر وانحصر الاستحقاق في شخص واحد فلا موجب لحكم القاضي بالنظر لانه بانحصار الاستحقاق انحصرت النظارة طبعاً

اذا تنازع النظارة اكثر من واحد وكان بيد كل منهم اعلام شرعي يؤيد صفته كان الفصل في اصح الاعلامات للمحكمة الشرعية ووجب ايقاف الدعوى في المحكمة الاهلية انتظاراً لذلك[1] (حكم صادر من محكمة مصر الاهلية بتاريخ ٢٩ مايو س ٨٩٨ في قضية السيد خضر محمد ابو المراحم ضد ديوان الاوقاف — راجع ق.ص ٣١٩)

٥٢٤ – ولو ان للمحاكم الشرعية وحدها حق الاختصاص بالنظر في مسائل تعيين ناظر على ضريح إلا ان المحاكم الاهلية مختصة أيضاً بتمكين ذلك الناظر اذا اقتضى الحال من القيام بمأموريته (محكمة منيا القمح الجزئية حكم رقيم ١٢ مايو س ١٠٩٧ في قضية أحمد محمد عبد النبي نمرة ٦٣٧ س ١٩٠٧ ضد حسن محمد الرخ وآخرين — راجع م ر ه ص ٢٤٨ جزء ١٠ س ٨)

(١) المحكمة

حيث ان هذا الطلب مبني على عدم ثبوت الاستحقاق في الوقف كله لمدعي وحده وعلى عدم ثبوت انه ناظر على الوقف المذكور

وحيث ان نسب المدعي لوالده وانحصار النسب فيه هو ووالدته دون غيرهما ثابت من الاعلام الشرعي الصادر من محكمة مصر الكبرى الشرعيـة في ١٦ ربيع اول سنة ١٣٠٨ المقدم من وكيله

وحيث ان الاستحقاق يتبع النسب أي انه يثبت متى ثبت الا اذا منع منه مانع مخصوص ولم يدع الاوقاف شيئاً من ذلك

وحيث ان ثبوت النظارة في الوقف لا تكون من اختصاص المحاكم الشرعية الا في حالتين الاولى اذا كان تنصيب الناظر موكولاً الى القاضي الشرعي والثانية اذا تعدد المستحقون وكان النظر مشروطاً من قبل الواقف للارشد لان الارشدية تشمل الاهلية والحكم في الاهلية من اختصاص المحاكم الشرعية أما اذا كان النظر مشروطاً للارشد وتوفي الناظر وانحصر الارث والاستحقاق في شخص واحد فلا موجب لحكم القاضي بالنظر اذ هو ثابت بمقتضى شرط الواقف غير ان للمدعي والدة مثبوت وجودها في الاعلام الشرعي ولم يدع في المرافعات وفاتها

وحيث ان الامر الديواني المقدم من المدعي يفيد ان النظر ثابت للارشد بحكم كتاب الوقف ومعرفة الارشد تلحق بالاهلية فهي من اختصاص المحاكم الشرعية كما تقدم

وحيث ان الاوقاف بيده اعلام شرعي يفيد تنظره على هذا الوقف ويقول ايضاً ان كريمة المرحوم حسن باشا حلمي بيدها اعلام شرعي آخر بنظارتها على المسجد والمكتب التابع اليه والمدعي لا ينكر ذلك

وحيث انه لا يتأتى لهذه المحكمة ان تقول أي ناظر أحق بالوقف دون البقية فوجب ابقاء الفصل في الموضوع حتى يفصل في هذا

الفصل الرابع

تفسير شرط الواقف

٥٢٥ – تختص المحاكم المختلطة بالنظر والفصل في الدعوى الموجهة من أحد المستحقين على الناظر بمطالبته بتقديم حساب عن ايرادات الوقف واذا قامت امامها منازعة من المنازعات الداخلة في اختصاص القاضي الشرعي كتفسير شرط الواقف مثلاً وجب عليها ايقاف نظر الدعوى الاصلية وتحديد أجل يفصل فيه القاضي الشرعي في المنازعة الداخلة في اختصاصه (الاميرة أمينه حليم ضد سعيد باشا حليم — حكم ١٤ دسمبر س ١٨٩٨ ص ٤٧ س ١١ ن مخ)

٥٢٦ – اذا تعذر على ناظر الوقف تنفيذ شرط الواقف كما هو بأن شرط الواقف التعمير وصرف مرتبات ولم يشترط أيهما مقدم على الآخر ثم نقص الريع عن مقدار المرتبات وقام خلاف بين الناظر والمستحقين واقتضى الحال الى الفصل في النزاع كانت المحاكم الاهلية غير مختصة [1] (قضية الاميرة شمس هانم نمرة ١ ضد الست كلبياظ هانم — حكم ٦ يونيو س ٨٨٧ ص ١٤٦ خلا)

(١) المحكمة :

وحيث انهُ بموجب عقد وقفية مؤرخة في ٢٨ جماد آخر سنة ١١٢١ المرحومة شويكار قادن والدة المرحوم البرنس أحمد باشا رفعت أوقفت جملة أملاك وشرطت في الوقفية جملة خيرات وصدقات ومرتبات لعاتيقها من ضمنهم الست كلبياظ هانم مرتب قدره ٥٠٠ قرش صاغ شهري يدفعهُ ناظر الوقف نقداً أو مما يقوم مقام ذلك من الذهب أو الفضة بحسبما يراه الناظر على الوقف المذكور في كل زمن ووقت بحسبهِ ويكون مصرف المرتب المذكور كمصرف الوقف المرقوم

وحيث ان الواقفة شرطت على من يتولى نظارة الوقف شروطاً منها ان الناظر المتولي عليهِ يبدأ من ريعه بعمارة ومرمة واصلاح الارض وتقصيبها وعمل جسور وغير ذلك مما فيه البقاء لعينه والدوام لمنفعته ولو صرف في ذلك جميع غلته ومنها ان لكل ناظر على الوقف المذكور ان يزيد في الخيرات والمرتبات المعينة في الوقفية من ريع الوقف ان احتاج الحال الى ذلك في كل وقت وزمن بحسبما يراه الناظر على الوقف من المصلحة

وحيث ان الواقفة لم تذكر في وقفيتها شرطاً عما اذا كان بسبب من الاسباب ينقص ايراد الوقف وفي هذه الحالة من الذي يقدم على الآخر مما اشترطتهُ الواقفة من الخيرات والصدقات والمرتبات

وحيث ان تطبيق شروط تلك الوقفية يترتب عليهِ مس أصل الوقف فانهُ لو قيل ان يدفع للمستحقين مرتباتهم بالكامل حسب شرط الواقفة وكان ريع الوقف حقيقة غير كاف كما تدعيه ناظرة الوقف المستأنفة الآن لترتب على الناظر عجزه عن القيام بجميع ما اشترط في الوقفية

وحيث ان الحكم على ناظر الوقف بان يبدأ بعمل ثم بغيره أو انهُ يقسم ريع الوقف على غير ما شرط الواقف ليس من خصائص المحاكم الاهلية

الباب الخامس عشر

التقادم

فهرست

الفصل الاول

الملك لا يصير وقفا بمضى المدة

٥٢٧ — لا تكتسب الاطيان صفة الوقف بوضع يد جهة الوقف عليها المدة الطويلة (حكم ١٨ مايو س ٨٤ ص ٣٦ سجل الخلاصات والاحكام — محمد دقن ضد مصطفى عمر)

٥٢٨ — جهة الوقف لا تملك الملك الحر مهما طال وضع يدها عليه لان العين التي تزول عنها ملكية مالكها يجب ان يعطى لها حكم مدني وهذا غير مستدرك في هذه الحالة لانه لاجل اعتبار العين وقفاً لابد من واقف وهنا لا واقف فلا وقف اذن (محكمة مصر حكم استئنافي رقم ٢٦ نوفمبر س ٩٥ — في قضية نمرة ١٦٨ س ١٨٩٥ من باسيلي بك تادروس ضد علي افندي حيدر — راجع بمجلة القضاء السنة الثالثة ص ٩٩ عدد ٥)

٥٢٩ — لا تتغير صفة الاعيان من ملك الى وقف الا بشروط وقيود مخصوصة لا بد منها فاذا وضعت جهة الوقف يدها على ملك حر فلا ينقلب هذا الملك الحر الى وقف مطلقاً بمجرد وضع اليد مهما طال (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٩ يونيو س ٩٦ — في قضية مديرية الدقهلية ضد ديوان الاوقاف نمرة ١٢٩ س ٩٢ — راجع ص ٣٠٦ جزء ٢ س ٩٦ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٣٠ — لا يتحول العقار من ملك الى وقف بمضي المدة لان صفة الوقف لا تثبت للاعيان الا باشهاد شرعي من المالك وبعد استيفاء اجراآت مخصوصة — فجهة الوقف لا تملك الاعيان الحرة مهما طال وضع يدها عليها (حكم ٢٢ يناير س ٩٠٢ ص ٨٦ س ١٤ — في قضية عون الرفيق باشا ضد الشريف حسنين باشا)

الفصل الثاني

الوقف يكتسب حق الانتفاع بمضي المدة

٥٣١ — اذا تنازع وقفان عيناً كان لذي اليد عليها حق دفع دعوى الوقف الآخر بسقوط حقه بمضي ٣٣ سنة لان حق الانتفاع بالاموال الموقوفة ليس الا نوعاً خاصاً من حقوق الانتفاع المنصوص عليها في المادة ١٧ من القانون المدني — وحق الانتفاع مثل سائر الحقوق العينية يكتسب بمضي

المدة وأطول مدة في القانون هي ١٥ سنة[1] (راجع استئناف مصر صحيفة ٥٠٩ جزء ٣ س ٨٩١ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٣٢ — اذا تنازع وقفان عيناً جاز لذي اليد التمسك بالتقادم اللازم لاكتساب حق الانتفاع اذا اقترن وضع اليد بالشروط اللازمة لاكتساب الملكية (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٢ يونيه س ٩٠٣ — في قضية ديوان الاوقاف ضد احمد محمد نمرة ٢٥٢ س ٩٠٢ — راجع ص ٣٨٥ س٩٣ جزء٣ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

---

(١) المحكمة:

حيث ان الست فطومة بنت رضوان طلبت من ديوان الاوقاف تسليمها دكانين و بئر تدعي انهُ اغتصبها منها وانها تابعة لوقف الحاج محمد النجار الناظرة هي عليه ومن جهة أخرى ديوان الاوقاف المستأنف الآن يدعي بأن ذلك تابع لوقف آخر تحت ادارته

وحيث ان المحكمة الابتدائية بعد حصول تقرير أهل الخبرة قد حكمت للست فطومه المذكورة بطلباتها فاستأنف ديوان الاوقاف الحكم مستنداً على تملكه بمضي المدة الخمس عشرة سنة التي اكتسبها

وحيث انهُ لا نزاع في ان ديوان الاوقاف وضع يده على الدكاكين والبئر المتنازع فيها مدة تزيد على عشرين سنة وهو ما يؤخذ أيضاً من نفس الطلب وانه كان يؤجرها ويستلم أجرتها لحساب الوقف المجاور لها

وحيث ان الانتفاع بالاموال الموقوفة ليس الا نوعاً خاصاً من انواع حقوق الانتفاع نص عليه في المادة ١٧ من القانون المدني وحق الانتفاع كباقي الحقوق العينية يكتسب بمضي المدة واكبر حد لها ١٥ سنة وانه لا محل في الدعوى الحالية لتطبيق الثلاثة وثلاثين سنة التي كان معمولاً بها في مسائل الاوقاف وهي لم تكن للتملك وانما لسقوط الحق في دعوى المطالبة

وحيث انه لو لزم في هذا الامر مراعاة ما دفع به المستأنف عليه واعتبار الزمن الذي يسقط فيه حقه في المطالبة لزمنا العمل ايضاً بالمبدأ المنطبق على كل الدعاوى التي ترفع الى المحاكم الاهلية وتكون من اختصاصها وهو القائل بأنه ليس للتملك بوضع اليد مدة اطول من ١٥ سنة

وحيث ان اكبر حد للمدة الطويلة قد تعدى وان وضع يد الاوقاف كان حاصلاً مع كافة الشرائط اللازمة للتملك بمضي المدة

الفصل الثالث

تملك الوقف بمضى المدة

٥٣٣ — ان الوقف يدخل تحت أحكام التملك بمضي المدة

قرر القانون المصري بأن المسائل المتعلقة باصل الوقف ليست من اختصاص المحاكم الاهلية فينتج

من هذا ان ما عدا ذلك من اختصاصها ومتى كانت مختصة فلا يمكنها الا تطبيق القوانين المتبعة أمامها فقانون المحاكم الاهلية نص على ان وضع اليد مدة خمس سنين بسبب صحيح يكسب الملكية ولم يأت فيه استثناء يختص بالوقف [1] (محكمة استئناف مصر الاهلية في س ١٨٩٧ نمرة ٢٨ — قضية سليمان بك يسري ناظر وقف الامير محمود ضد الشيخ حسين شرف الدين)

---

(١) أسباب الحكم :

حيث انهُ ثابت ان المستأنف عليه اشترى العين المتنازع فيها ووضع يده عليها بسبب صحيح مدة تزيد على خمس سنوات

وحيث ان تلك العين هي موقوفة ولذلك يلزم البحث فيما اذا كان يجوز امتلاكها بالمدة الطويلة وأي مدة تسري عليها

وحيث انهُ لو نظر الى ماهيــة العين الموقوفة لوجدانها قابلة للتملك بمضي المدة لان الاشياء التي لا يجوز امتلاكها بمضي المدة هي التي لا يجوز التصرف فيها فهذه القاعدة ليست مطلقة بدرجة انها تنطبق على جميع الاحوال فقد توجد امثال في القوانين لاعيان يجوز التصرف فيها ومع ذلك هي غير قابلة للتملك بمضي المدة و بالعكس

وحيث أنهُ فضلاً عن ذلك فليس المسلم انهُ لا يجوز مطلقاً التصرف في الوقف لانهُ من جهة يجوز في رأي بعض علماء الشريعة الغراء ان يشترط الواقف لنفسه أو لغيره حق بيع الوقف بعد مدة واستبداله ومن جهة أخرى يجوز في جميع الاحوال بيع الوقف واستبداله بحكم القاضي ويجوز نزع ملكية الوقف للمنافع العموميــة ويجوز بيعه اذا كان مشتركاً ولا يقبل القسمة وفي كل ذلك دلالة على ان عدم التصرف ليس من ماهية الوقف وتكونه

وحيث انهُ لا يوجد نص في القانون يمنع من جواز امتلاك الوقف بمضي المدة

وحيث ان نفس الاحكام الشرعية وان كانت لا تصرح بسقوط حق الوقف ولا أي حق غيره بمضي مدة من الزمن ولكن الشارع الاسلامي مراعاة للمنفعة العامة اضطر الى الحجر على القضاة من سماع الدعاوى بعد مضي المدة من الزمن ولم يستثن الاعيان الموقوفة من هذا الحكم وغاية ما فعله هو انهُ ميزها بمدة أطول من المدة الاعتيادية ومن ذلك يتضح انهُ وصل الى نتيجة تساوي سقوط الحق ولكن من طريق آخر

وحيث انهُ ينتج مما تقدم ان الوقف يدخل تحت أحكام التملك بمضي المدة

وحيث انهُ يوجد مدتين احداها مقدارها ثلاثاً وثلاثين سنة وهي المدة الشرعية والثانية خمس سنين وخمس عشر سنة على حسب ما اذا كان وضع اليد بسبب صحيح أو بلا سبب صحيح وهي المدة المذكورة في القانون

وحيث ان القانون المصري قرر ان المسائل المتعلقة بأصل الوقف ليست من اختصاص المحاكم الاهلية وينتج من هذا ان ما عدا ذلك يكون من اختصاصها

وحيث أن واضع القانون راعى أن المسائل المتعلقة بأصـل الوقف تمس في الغالب احكاماً تتعلق بالاحوال الشخصية وراعى كذلك ان الوقف يشتمل دائماً على فكرة تعبدية وهي التقرب بعمل الخير الى الله فكان ذلك سبباً في ان يعطى الحكم في أصل الوقف وجب على المحاكم

٥٣٤ — لا يوجد نص في قانون المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف بمضي المدة فالمادة الواردة فيه التي نص فيها القانون المدني على عدم جواز التملك بمضي المدة هي خاصة بالاموال المخصصة للمنافع العمومية فقط

ان الشريعة الغراء لم تفرق بين الوقف والاموال الاخرى فيما يتعلق بإحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة وهي تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى فجعلت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وحينئذ يمكن ان يقال ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على ان لمرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

متى كانت الدعوى من اختصاصات المحاكم الاهلية وجب ان يسري قانونها عليها والقانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة وغير الموقوفة بالنظر للمدة اللازمة لامتلاكها بوضع اليد بل وضع في المادة ٧٦ مدني حكماً عاماً يقضي بأن الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب

الاهلية أن تحكم بعدم اختصاصها أو بايقاف نظر الدعوى حتى تفصل الجهة المختصة فيه على حسب الاحوال وينتج من ذلك انهُ لا يجوز في أي حالة أن تفصل المحاكم الاهلية في هذه المسألة بتطبيق أحكام الشريعة الغراء وأيضاً انهُ متى كان النزاع خارجاً عن أصل الوقف فالاختصاص انما يكون للمحاكم الاهلية

وحيث ان النزاع في هـذه الدعوى لا يتعلق بأصل الوقف لان وجوده معترف بهِ وانما النزاع في ان واضع اليد اكتسبه بمضي الخمس سنين أم لا

وحيث أنهُ لا شك حقيقة في أن الخصومه لا تعلق لها بأصل الوقف لان واضع اليد لا يدعي ان العين التي واضع يده عليها موقوفة أو غير موقوفة وانما يدعي أنهُ مالك لانهُ واضع يده عليها مدة خمس سنين بسبب صحيح فهو يقول انه معتبر في نظر القانون انه مالك اعتباراً لا يقبل اثبات العكس ولا يحتاج معه الى المناقشة في حجتهِ والبرهان على صحتها ولا الى التعرض لحجة خصمه والمناقشة فيها

وحيث أن القول بأن النزاع هنا هو في أصل الوقف لان سقوط الحق كانشائه فكلاهما يتعلق بوجوده مردود بأن سقوط الحق لا ارتباط له مطلقاً بأصل الوقف اذ لا يستلزم للحكم فيه البحث لا في أركان الوقف ولا في شروط صحته ولا في موضوعه ولا في أي مسألة من المسائل التي يدور البحث فيها على تكوين الوقف أو حياته القانونية وعلى كل حال لو كان لهذا الاعتراض قيمة لادى الى الحكم بعدم الاختصاص لا الى تطبيق نصوص الشريعة الغراء والحكم بأن الوقف لا يسقط الا بمضي ثلاثة وثلاثون سنة

وحيث أنهُ في الواقع متى كانت المحاكم الاهلية مختصة فلا يمكنها الا تطبيق أحكام القوانين المتبعة أمامها ولا يسوغ لها مطلقاً ان تستعير حكماً من الشريعة الغراء أو من قانون آخر لتطبيقه

وحيث أن قانون المحاكم الاهلية نص على ان وضع اليد على أي عقار بسبب صحيح مدة خمس سنين يكسب الملكية ولم يأت فيه استثناء يختص بالوقف

وحيث أنهُ بناء على ما تقدم يكون الحكم الابتدائي في محله (راجع جريدة المحاكم السنة الثامنة ص ٢٨٦)

صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ١٧٨ س ٩٩ في قضية اسماعيل الخامي بصفة ناظراً على وقف جده احمد خليفه ضد الحرمتين روكيه وعائشه بنتي المرحوم مصطفى آغا)

---

(١) المحكمة :

حيث ان اسماعيل الخامي رفع دعوى بصفته ناظراً على وقف المرحوم الحاج احمد خليفه الخامي ضد الست روكيه بنت مصطفى آغا وأختها الست عائشه ادعى فيها انه توجد دار كائنة بمدينة الاسكندرية بخط كوم الدكه أوضح حدودها بعريضة الدعوى وان هذه الدار هي من ضمن أعيان الوقف المشمول بنظارته وانه لما اراد وضع يده عليها عارضته الست روكيه والست عائشه بدعوى انهما مالكتان للدار المذكورة وطلب الحكم عليهما بتسليم الدار المذكورة اليه

وحيث ان محكمة اسكندرية الابتدائية حكمت برفض دعوى اسماعيل الخامي مستندة على ان الست روكيه والست عائشه وضعتا يدهما بسبب صحيح مدة تزيد على خمس سنين فاكتسبتا ملكية الدار بمضي المدة القانونية

وحيث ان اسماعيل الخامي استأنف هذا الحكم ولم يطعن في قبول الاستئناف شكلاً

وحيث انه لا نزاع في ان المستأنف عليهما وضعتا يدهما بسبب صحيح وهو عقد بيع على الدار المرفوع بشأنها هذه الدعوى فالبحث يتناول مسألتين الاولى هل يجوز امتلاك عين موقوفة بمضي المدة والثانية ما هو القانون الواجب تطبيقه على هذه الواقعة وهل يجب الحكم فيها على مقتضى لائحة المحاكم الشرعية أو قانون المحاكم الاهلية

وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الاولى لا يوجد نص في قانون المحاكم الاهلية يقضي بعدم جواز امتلاك الوقف بمضي المدة فالمادة الوحيدة التي نص فيها القانون المدني على عدم جواز التملك بمضي المدة هي خاصة بالاموال المختصة بالمنافع العمومية ولم تنص هذه المادة ولا غيرها مما اشتمل عليه القانون على ان الوقف لا يمتلك بمضي المدة

وحيث ان عدم وجود نص من هذا القبيل لا يفهم منه الا ان الشارع أراد ان يكون الوقف خاضعاً لجميع أحكام الملكية والحقوق العينية المتعلقة بمضي المدة وانه لم يتصور ان يضع له حكماً استثنائياً يميزه عن الاموال الاخرى كما فعل بالنسبة للاموال المخصصة للمنافع العامة ومتى تقرر ذلك فليس للمحاكم ان تخرج الوقف من الاحكام العامة وان تعامله معاملة استثنائية ليس في القانون مسوغ لها

وحيث أنهُ لا يمكن ان يعترض بأن الوقف مثله كمثل المال المخصص للمنفعة العامة اذ كلاهما لا يجوز التصرف فيه فيلزم أن يكون حكم مضي المدة فيهما واحد

وحيث أن الاصل حقيقة في الوقف هو عدم جواز التصرف فيه والتصرف فيه لا يصح شرعاً الا في أحوال مخصوصة و بشروط مخصوصة وهذه الصفة المميزة للوقف قد اعتبرها القانون الاهلي وقررها حكماً للوقف في المادة السابقة من القانون المدني التي تشتمل على تعريف الاموال الموقوفة فكان يصح للشارع بل يمكن أن يقال انهُ كان ينبغي له ان يجعل الوقف غير قابل لان يمتلك بمضي المدة لانهُ يوجد ارتباط شديد بين عدم جواز التصرف في الشيء وعدم جواز امتلاكه بمضي المدة ولان القاعدة هي ان كل ما يصح التصرف فيه يصح امتلاكه بمضي المدة والعكس بالعكس ولان هذه القاعدة يجب أن يفهم مناطها الحقيقي وانها قاعدة علمية يهتدي بها الشارع في وضع أحكامه ولكن قد يخالفها ولهذا نرى أن القانون الفرنساوي مع انه اعتبرها

٥٣٥ – ان الارض تتبع البناء القائم عليها في التصرفات الحاصلة بشأنه وما يسري من أحكام

أساساً عمومياً لاحكام مضي المدة قد خالفها في الجزئيات فقرر ان أنواعاً من الاموال التي لا يجوز التصرف فيها يمكن ان تمتلك بمضي المدة وقرر بالعكس ان أنواعاً أخرى لا تمتلك بمضي المدة ومع ذلك يجوز التصرف فيها ذلك لان الارتباط والتلازم بين عدم التصرف في الشيء أو عدم امتلاكه بمضي المدة انما سببه هو حرص الشارع على اتخاذ الاحتياطات اللازمة لجعل الاحكام التي يضعها محترمة ومتبعة في العمل حتى لا يتمكن أحد من ان يتحايل على مخالفة مانهي عنه ومن البديهي انه اذا قرر ان أنواعاً من الاموال لا يجوز التصرف فيها وأباح مع ذلك امتلاكها بمضي المدة سهل في بعض الاحوال مخالفتها اذ يكفي لاي شخص أن يبيع هذا المال وان يضع المشتري يده عليها بحسن نية ليصبح مالكاً للشيء الذي حرم القانون التصرف فيه

وحيث انهُ متى علم سبب التلازم الذي سبق بيانه ظهر بغاية الوضوح انه لا يكفي ان الشارع ينص على عدم جواز التصرف في الشيء ليكون هذا الشيء غير قابل الامتلاك بمضي المدة أي ان التلازم ليس من طبيعة الحال لان عدم التصرف لا ينتج بذاته عدم الامتلاك بمضى المدة والعكس يصح ان يقال لو كان الامتلاك بمضي المدة مبنياً دائماً على تصرف صاحب الشيء أو رضائه ولكن في الحقيقة ان وضع اليد المدة الطويلة ليس في نظر القانون عنواناً على الملكية أو دليلاً عليها وانما هو كما يستفاد ذلك من اسمه طريقة من طرق التمليك مصدرها القانون وأساسها النظام العام والمنفعة الاجتماعية اللذين يكون وجودهما مهدداً اذا لم يضع الشارع حداً من الزمن تنتهي اليه جميع المنازعات ولهذا فسواء علم صاحب الشيء أولم يعلم وسواء رضي أولم يرض متى تم وضع

اليد على الصفة القانونية وفي المدة القانونية أصبح واضع اليد مالكاً مهما كان العيب الذي يعاب به السبب الذي بناء عليه وضع يده مالكاً اذا كان التملك بمضي خمس سنين ولو كان متعدياً مغتصباً اذا كانت المدة خمس عشرة سنة

وحيث أنه ينتج من ذلك ان الوقف في نظر القانون ليس خارجاً عن الاشياء التي يمكن أن تمتلك بمضي المدة

وحيث اننا اذا راجعنا أحكام الشريعة الغراء لاجل ان نتبين صفة الوقف من نفس الشريعة التي أوجدته نجد انها لم تفرق بينه وبين الاموال الأخرى فيما يتعلق بأحكام المدة الطويلة الا من جهة واحدة وهي تعيين المدة التي بمرورها لا تسمع الدعوى فجعلت المدة بالنسبة للوقف والارث ثلاثاً وثلاثين سنة وبالنسبة للاموال الأخرى خمس عشرة سنة وحينئذ فيمكن ان يقال ان الشريعة الغراء والقانون متفقان على ان لمرور الزمان تأثيراً شرعياً على وجود الوقف

وحيث انه فيما يتعلق بالمسألة الثانية يقول المستأنف ان الاعيان الموقوفة لا تمتلك بمضي المدة المقررة في القانون وانما الحكم يكون على مقتضى لائحة المحاكم الشرعية التي قضت بأنه في مسائل الوقف لا تسمع الدعوى اذا مضى عليها ثلاث وثلاثين سنة ولهذا فيكون الحكم الابتدائي قد أخطأ في تطبيق القانون

وحيث ان نص المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية هي كما يأتي « القضاة ممنوعون من سماع الدعاوى التي مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعي من المعرفة وعدم العذر الشرعي له في اقامتها الا في الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة

القانون على البناء يسري على الارض

الخ ، وظاهر ان القضاة الذين أراد الشارع منعهم عن الحكم انما هم القضاة الشرعيون وهذا الحكم مستنبط من القاعدة الشرعية التي تخول للحاكم ان يحدد اختصاص القضاة بالزمان والمكان والموضوع فالحكم المذكور هو حكم خاص جاء في لائحة مخصوصة لمحاكم مخصوصة وقضاة مخصوصين ولا يصح مطلقاً ان قاضياً تابعاً لنظام آخر يحكم في قضية من اختصاصه بمقتضى لائحة وضعت لقضاة آخرين وبعبارة أخرى اما ان تكون الدعوى المتعلقة بالوقف من اختصاص المحاكم الاهلية فتجري عليها أحكام القانون دون سواه واما ان تكون من اختصاص المحاكم الشرعية فتسري عليها الاحكام المدونة في لائحة المحاكم الشرعيـة دون سواها ولكن في هذه الحالة الاخيرة ينبغي على المحاكم الاهلية ان تحكم بعدم اختصاصها وتترك للمحاكم الشرعية الحكم في الدعوى

وحيث ان العمل على هذا المبدأ هو موافق للأصول العامة وبه يتحقق الاحترام الذي يستحقه على حد سواء النظامان القضائيان اللذان أوجدهما الشارع بجانب بعضها نظام القضاء الاهلي ونظام القضاء الشرعي ولو صح لاحدى السلطتين القضائيتين ان تترك قوانينها ولوائحها وتحكم بقوانين ولوائح الاخرى لنشأ عن ذلك تجاوز في حدود السلطة واختلاط في الاختصاص لا يكون من ورائه الا الاختلال في المصلحة العامة

وحيث انه لا نزاع في اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هذه الدعوى لان المادة السادسة عشرة من لائحة المحاكم الاهلية حكمها ان هذه المحاكم غير مختصة بالمنازعات المتعلقة بأصل الوقف وينتج من ذلك انها مختصة في فصل ما لم يكن متعلقاً بأصل الوقف والنزاع يكون في أصل الوقف متى كان موضوعه الاركان والشروط اللازمة شرعاً لصحة وجوده وليس في هذه الدعوى نزاع من هذا القبيل

وحيث انه متى تقرر ان حكم المادة الرابعة عشرة من لائحة المحاكم الشرعية هو خاص بالقضاء الشرعي ولانه لا يجوز في أي حال للمحاكم الاهلية ان تطبقه لم يبق الا الحكم على مقتضى قانون المحاكم الاهلية

وحيث ان القانون لم يميز بين الاعيان الموقوفة والاعيان غير الموقوفة بالنسبة للمدة اللازمة لامتلاكها بل وضع في المادة ٧٦ حكماً عاماً بأن الملكية والحقوق العينية تكتسب بوضع اليد مدة خمس سنين اذا وجد سبب صحيح ومدة خمس عشرة سنة اذا لم يوجد سبب صحيح

وحيث انهُ بناء على ما تقدم يكون المستأنف عليها قد اكتسبتا الدار المتنازع فيها بمضي المدة ان أحكام القانون عامة شاملة لا تميز بين موقوف وغير موقوف بالنسبة للمدة اللازمـة لامتلاكها بوضع اليد (محكمة مصر بتاريخ ١٧ دسمبر س ١٩٠٣ — في قضية الست كازار هانم ضد مصطفى رياض نمرة ٤٦٦ س ١٩٠٢ — راجع عتد ص ١٣٣ س ٢ — تأيد هذا الحكم من محكمة الاستئناف الاهلية بتاريخ ٩ يونيو س ١٩٠٤)

٥٣٦ — أعيان الوقف لا يصح تملكها الا بمضي ثلاث وثلاثين سنة (استئناف مصر بتاريخ ٢٦ مايو س ١٨٩٢ نمرة ١٥٩ جدول س ١٨٩٨ — علي العلايلي ضد ورثة سليمان شريف — راجع كم س ٣ ص ٩٧)

٥٣٧ — ان المدة المسقطة للحقوق في مواد

الاوقاف هي ٣٣ سنة [1] (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٩ مايو س ٩٦ — راجع مجلة القضاء سنة ثالثة عدد ٢٠ صحيفة ٣٨٦)

٥٣٨ — تسقط دعوى الوقف بمضي ٣٣ سنة (حكم ٢٤ نوفمبر س ٩٢ صحيفة ١٥ سنة خامسة ن مخ — بوضور ضد ديوان الاوقاف)

٥٣٩ — لاتسمع دعاوى الوقف بعد مضي ٣٣ سنة . فمن بنى على ارض موقوفة ووضع يده عليها ٣٣ سنة تملكها منفعة ورقبة وسقط حق الوقف فيها (حكم ٢٣ يناير س ٨٩٥ س ٧ ص ١٠٠ — حسين سعودى ضد تفليسه موصلي)

٥٤٠ — مدة التقادم في مواد الاوقاف ٣٣ سنة (حكم ٢ يناير س ٩٦ صحيفة ٦١ س ٨ ن مخ — احمد محمد النشواني ضد أمينه هانم عرفي)

٥٤١ — تثبت الملكية لذي اليد على أرض الوقف بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة على وضع يده (حكم ١١ ابريل س ٩٠١ ص ٢٤٦ س ١٣ ن مخ — ديوان الاوقاف ضد نجيب سلامه)

٥٤٢ — لا تحصل ملكية العين الموقوفة بوضع اليد الا بعد مضي مدة ٣٣ سنة (حكم ٢٩ مارس س ٩٠٦ ص ١٧٧ س ١٨ ن مخ — بنجالو ضد ديوان الاوقاف)

٥٤٣ — انه بحسب المنصوص عليه في كتب الشرع لا تسقط دعوى الوقف الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة ولم يرد في القوانين الاهلية ولا في القوانين المختلطة ولا في لوائح ترتيب هذه المحاكم نص ينسخ أو يعدل هذه الاحكام [1] (حكم ٣٠ مارس

(١) راجع حكم الاستئناف رقم ٤ يناير سنة ٩٤ (القضاء الجزء الاول وجه ٥٤)

(١) المحكمة :

حيث انهُ ثابت من ظروف ووقائع الدعوى ان لا فائدة من البحث فيما اذا كان حكم مرسى المزاد الذي بمقتضاه اشترى اخوان سوارس الارض التي يدعيها وقف محمد بك حجاج يمكن ان يعتبر « سبباً صحيحاً » مكسباً للملكية بمضي خمس سنوات طبقاً للمادة ١٠٢ من القانون المدني المختلط

وحيث أنهُ بحسب الاصول والقواعد التي قررها علماء الشرع في مسائل الاوقاف ومنوّه عنها في المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعيــة الصادرة في ٢٠ يونيو سنة ١٨٨٠ لا تسقط دعوى الوقف في الاموال الثابتة الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة

وحيث أن القوانين المدنية الاهليـة والمختلطة ولوائح ترتيب هذه المحاكم لم تغير شيئاً من هذه الاحكام

وحيث أن لائحة ترتيب المحاكم الاهليـة قد أخرجت من اختصاص القاضي الاهلي المنازعات المتعلقة بأصل الوقف

وحيث أن قانون المحاكم الاهلية المدني عند ما بين أنواع الاموال عُنيَ ببيان الاموال الموقوفة وميزها عن الاموال الملك وكذلك كانت الحال بالنسبة لقوانين المحاكم المختلطة ولائحة ترتيبها (راجع المادة ١٢ من اللائحة والمادتين ٨ و ٢٢ من القانون المدني)

وحيث أن هــذه الاحكام تدل ان الشارع المصري بدلاً من ان يفكر في نسخ قواعد الشرع وفي تمشية أحكام

س ٩٩ ص ١٧٢ سنة ١١ — في قضية البنك العقاري ضد ديوان الاوقاف)

القوانين على الوقف خصوصاً في ما يتعلق بمسألة التملك بمضي المدة قصد بالعكس ان يؤيد القواعد الشرعية التي كان معمولاً بها من قبل ليعمل بها مع القوانين النظامية جنباً لجنب

وحيث أنهُ لا يمكن ان يستنتج من حكم المادة ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية ان الشارع المصري أراد حصر سريان قواعد الشرع على المنازعات المتعلقة بصحة الوقف و بأهلية الواقف و بضرورة الحصول على أمر خديوي و بالمقدار الجائز ايقافه من أموال الواقف — لان المادة ١٦ يجب ان تقابل بسائر المواد الاخرى ومن هذه المقابلة ينتج ان الشارع المصري أراد ان يخرج من أحكام القوانين ليس فقط المنازعات الخاصة بأصل الوقف بل أراد أن يخرج أيضاً سائر المنازعات المتفرعة عنها

وحيث أن الشارع بتحديده مدة الثلاث وثلاثين سنة انما أراد أن يجعلها أمراً نهائياً محتماً لسقوط كل دعوى أو منازعة من جهة الوقف لتستتب الملكية ويسود الامن على المال من كل منازعة في الملك أو تشويش في المنفعة فاذا نقصت هذه المدة الى خمس سنوات أو خمس عشرة سنة كانت مخالفة على خط مستقيم لغرض الواقفين وغرض الشارع لانهُ بهذه المدة القصيرة يتمكن من يريدون العبث بالاوقاف ان يحلوها بسهولة بالالتجاء الى هذه الحيلة فتضيع الغاية المقصودة من الوقف ويتلاشى بسهولة أهم ركن من أركان الوقف وهو الحبس وعدم جواز البيع وتضيع ثمرة القيود والشروط الشديدة التي شرطها الشارع لبيع أعيان الوقف

٥٤٤ — لا يصح تملك الوقف بمضي خمس سنوات ولا بمضي خمس عشرة سنة بل غاية ما يمكن ان تدفع دعوى الوقف بعدم جواز سماعها بعد مضي ثلاث وثلاثين سنة على وضع اليد[1] (حكم ٢٨ دسمبر س ٩٠٥ ص ٦٠ س ١٨ ن مخ — الحاج آغا بوزايك شيرازي ضد السيد محمد ابراهيم)

٥٤٥ — ان الوقف عمل ناتج من احكام الشريعة الغراء ولهذا يكون من الصواب افتراض ان الواقف قد أسس وقفه اتباعاً لمبادئ هذه الشريعة وليس من العدل حرمان الواقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف

ولما كانت الشريعة الغراء لا تجيز سقوط الحق بمضي المدة ولا اكتساب الملكية بوضع اليد وكل ما نص عليه فيها هو المنع عن سماع الدعوى بمرور مدد معينة وتعين لذلك في مسائل الوقف ثلاث وثلاثون سنة فلا يجوز التمسك بالملكية امام المحاكم الاهلية بوضع اليد المدة القصيرة أو الطويلة بل يجب تطبيق أحكام الشريعة[2] (محكمة استئناف مصر الاهلية

---

(١) المحكمة :

ولا يعترض بأن الشارع المصري عندما تكلم على تملك الاموال الثابتة بمضي المدة أطلق ولم يميز بين الاعيان الموقوفة والاموال المملوكة لان الشارع أراد النص على الاموال التي يصح تملكها بمضي المدة والاموال الموقوفة ليست من هذا القبيل لان الوقف لا يملك

(٢) اسباب الحكم :

وحيث انه لا نزاع في ان المنزل الذي تطلبه المستأنفة

٢٣ فبراير س ٩٠٥ نمرة ٦٤ س ٩٠٤ — قضية الست

بصفتها ناظرة وقف الست كلياظ خاتون هو من ضمن اعيان الوقف المذكور وان المستأنف عليهم اشتروه من الناظر السابق الذي عزل

وحيث ان المستأنف عليهم مع اعترافهم بهذه الوقائع يدعون بزوال بطلان البيع وانهم اكتسبوا الملكية التامة بمضي المدة بناء على وضع يدهم مدة خمس سنوات بصفة ملاك بسبب صحيح

وحيث ان محكمة أول درجة قد عولت على هذا الادعاء ورفضت بحكمها المستأنف دعوى الاسترداد المرفوعة من الناظرة المستأنفة

وحيث انه يتلخص من اسباب الحكم المستأنف انه لما كان القانون لم يفرق بين الاموال و بعضها فتكون جميع نصوصه المختصة باكتساب الملكية منطبقة على كل نوع من الاموال اذ ان القانون لم يستثن في أي موضوع الاموال الموقوفة لاكتسابها بمضي المدة

وحيث انه يتعين اذاً البحث فيما اذا كان يمكن تطبيق مسألة اكتساب الملكية بوضع اليد على الاعيان الموقوفة من عدمه

وحيث انه يظهر أولاً ان القانون قد قسم في الباب الاول الاموال الى اربعة انواع وهي الاموال المملوكة والموقوفة والمباحة والاميرية

وحيث انه فيما عدا بعض نصوص متفرقة فان القانون لم يبين بوجه التفصيل الا الاموال التي من النوع الاول وأما فيما يختص بباقي الانواع فقد أحال على قوانين ولوائح خارجة عن هذا القانون

وحيث انه فيما يختص بالاموال الموقوفة فالقانون لم ينوه

كلياظ كريمة محمد افندي يوسف بصفتها ناظرة وقف ضد حسن افندي داود وآخرين ق ص ١٣٧)

بالمادة السابعة منه الا على اللوائح المختصة بالتنازل عن حق الانتفاع المؤسس على مدة حياة المتنع ولم يذكر شيئاً عن اللوائح المختصة بنفس الوقف

وحيث انه يستنتج من عدم التنويه على الاموال الموقوفة ومن عدم وجود نصوص خاصة بها ان الشارع قد سلك مسلك معظم المؤلفين في اعتبار الاموال الموقوفة من اختصاص قاضي الاحوال الشخصية وانه ولو ان القانون الاهلي لا يقر على قانون الاحوال الشخصية الا ان هذه الاحكام لا تزال فيما يختص بمبادئها تحت احكام الشريعة الغراء التي هي مأخوذة منها

وحيث ان الوقف هو عمل ناتج من احكام الشريعة الغراء فمن الافتراض ان الواقف قد أسس الوقف اتباعاً لمبادئ هذه الشريعة وليس من باب العدل حرمان الوقف من المحافظة عليه بتطبيق قانون آخر مخالف لقصد الواقف في هذه المادة

وحيث انه لو اعترض بأن المحاكم لا يمكنها تطبيق قانون آخر خلاف القانون الاهلي ومن ثم فلا يتأتى التمسك بأي نص من نصوص الشريعة الغراء لان هذه الشريعة قد وضعت لنوع آخر من المحاكم فيمكن الاجابة على هذا الاعتراض بالمادة ٢٩ من الامر العالي الصادر بتشكيل المحاكم الاهلية اذ جاء في تلك المادة انه في حالة عدم وجود نص صريح بالقانون فللقاضي ان يحكم بمقتضى قواعد العدل

وحيث كما سبق فان القانون لا يحتوي على نصوص خاصة بوضع اليد المدة الطويلة على الوقف ومن ثم فصرح للقاضي بمقتضى المادة ٢٩ السالفة الذكر بأن يفصل في

٥٤٦ — ثمن أعيان الوقف المستبدلة يبقى وقفاً مثل ذات العين الى ان يحصل شراء بدل الوقف . بناء عليه لا تسقط الدعوى به الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة .

اذا بيع العقار الموقوف ولم ترفع دعوى استرداد العين واقتصر على المطالبة بالثمن وجب الحكم لاصحاب الشأن بثمن المبيع وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة دون الحكم لهم بقيمة ما يساويه العقار الآن من الثمن واذا توفي البائع فلا تلزم الورثة بطريق التضامن بينهم بل يلزم كل منهم بمقدار نصيبه في التركة (حكم ١٤ يونيو س ٩٠٦ ص ٣٢٥ سنة ثامنة عشر نشرة مختلطة — في قضية وقف يعقوب دهان ضد ورثة دهان)

٥٤٧ — حق الارتفاق على عقار موقوف لا يكتسب الا بمضي ثلاث وثلاثين سنة (حكم ٩ دسمبر س ٩٦ ص ٥٢ س ٩ ن مخ — في قضية نوفل سمعان ضد ديوان الاوقاف)

٥٤٨ — لا تسري أحكام القوانين المختلطة فيما يختص بمادة التقادم على أعيان الوقف لان الوقف بقي خاضعاً لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء

بناء عليه لا يكتسب حق الارتفاق على عقار موقوف الا بعد مرور ثلاث وثلاثين سنة (فليب ديامندس ضد الاوقاف حكم ٧ نوفمبر س ٩٠١ ص)

٥٤٩ لا يكتسب حق ارتفاق النظر (المطلة) على عقار موقوف الا بمضي ٣٣ سنة لان في ثبوته مساساً بكيان الوقف

ان لائحة المحاكم الشرعية الصادرة بعد نشر قوانين المحاكم الاهلية قد أيدت مبدأ وجوب العمل بأحكام الشريعة الاسلامية الغراء وحدها في

المسألة مع مراعاة قواعد العدل ولا شيء أعدل في هذه الحالة من تطبيق القانون الذي أسس الوقف عليه

وحيث ان اكتساب الملكية بالاستمرار بوضع اليد لم تنوه عنه ولم تجوزه مطلقاً الشريعة الغراء والا لكان الامر مناقضاً للغرض الاساسي من الوقف الذي هو عدم جواز التصرف في الاموال الموقوفة لان التمسك بوضع اليد المدة الطويلة ما هو الا طريقة معوجة لامتلاك الاموال الموقوفة

وحيث انهُ لو طبقت مسألة وضع اليد على الاموال الموقوفة لكانت طريقة سهلة جداً للتخلص من النص الشرعي القاضي بعدم التصرف في الاموال الموقوفة

وحيث ان الحالة تكون أشد خطراً فيما لو باع ناظر الوقف شيئاً من الاموال الموقوفة بغير علم المستحقين ولم يكن من المؤكد ان لهؤلاء المستحقين أهلية التصرف في منع وضع اليد المدة الطويلة اضراراً بحقوقهم

وحيث أن الشريعة الغراء مع رفضها مسألة جواز التملك بوضع اليد مهما كان طول مدته قد حددت مع ذلك مدة المطالبة بدعوى الاسترداد ومتى مضت هذه المدة فلا يجوز للمالك أن يطالب بحقوقه امام الحاكم

وحيث انهُ لا يجوز الخلط بين سقوط الحق في المطالبة و بين سقوط نفس الحق بوضع اليد المدة الطويلة

وحيث ان هذه المدة في مواد الاوقاف هي عبارة عن ثلاث وثلاثين سنة وان المستأنف عليهم في هذه القضية لم يتوصلوا الى هذه المدة

مسائل الاوقاف (ورثة جرجس انطون ضد ديوان الاوقاف — حكم ٢٨ ابريل س ١٩٠٤ ص ٢٣٠ س ١٦)

٥٥٠ — ان حقوق الارتفاق تعطي حق الانتفاع بعقار الغير أو حق منع المالك من الانتفاع بملكه على وجه معين فلا تتأتى تلك الحقوق في العقار الموقوف اذ من القواعد الاساسية عدم جواز بيع الوقف ولا وجه للتملك في ذلك بسلامة النية لان جهل الاصول القانونية لا يعد عذراً

لذلك جاز سماع دعوى الوقف وطلبه ازالة حقوق الارتفاق الى ٣٣ سنة كما نصت على ذلك المادة ١٤ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية (محكمة اسكندرية حكم استئنافي رقم ٢٩ ابريل س ١٨٩٧ — في قضية الحاج مصطفى الكيلاني نمرة ٢٢ س ١٨٩٧ ضد خليل بك حماده بصفته — راجع قضاء س ٤ ص ٣٥٢ عدد ١٨)

الفصل الرابع

موانع التقادم

٥٥١ — ليس لديوان الاوقاف ان يتملك الاعيان التي يديرها مهما طال وضع يده عليها طبقاً للمادة ٧٩ من القانون المدني (محكمة استئناف الاهلية بتاريخ ٣ نوفمبر س ١٨٩١ — قضية ديوان الاوقاف ضد الست نفيسه بنت علي العوفي — راجع ص ٢٧ جزء ثالث من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٥٢ — ديوان الاوقاف هو وكيل المستحقين فمهما طال وضع يده على أعيان الوقف لا يمكنه ان يتملكها لان الوكيل لا يتملك بمضي المدة ضد موكله (استئناف مصر بتاريخ ١٣ فبراير س ١٨٩٤ — قضية ديوان الاوقاف ضد طائفة السادة العميان — راجع ص ١٣٠ جزء أول س ١٨٩٤ خلا)

٥٥٣ — اذا تولى ديوان الاوقاف ادارة شؤون وقف مّا بالنيابة عن الناظر الحقيقي أو المالك الحقيقي أو وكيل المالك فلا يجوز له ان يدفع دعوى أصحاب الشأن في الوقف أو في الملك بسقوط الحق بمضي المدة مهما طالت لان يد الديوان لا تكتسب الوقف ولا الملك لانها هي نفس يد الناظر أو المالك [1] (محكمة مصر بتاريخ ١١ يونيه س ١٨٩٩ — قضية ورثة اسماعيل باشا الخديوي الاسبق ضد الاوقاف والمالية — راجع ق س ١٤ ص ٤٧١)

---

(١) هذا الحكم تأيد من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٣ فبراير س ١٩٠٠ في القضية نمرة ٢٢٦ س ١٨٩٩

٥٥٤ - ان ذكر وجود الحكر في حجة واضع اليد مانع له من التمسك باكتساب الارض بمضي المدة لان شرط الحكر في حجته كان سبباً لوضع يده ولا يصح للانسان ان يغير سبب ملكيته من تلقاء نفسه (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٣ يونيه س ١٨٩٠ في قضية سلمى بنت حرفوش ضد محمد حسن ص ١٣٥ جزء ٢ من دفتر قيد الخلاصات)

٥٥٥ - لايمكن ان يكتسب الانسان بالتقادم حقاً تناقضه صفة وضع يده فمن كانت عقود ملكيته تشهد بان الارض الواضع يده عليها هي وقف فلا يملك الوقف القائمة عليه مبانيه بالتقادم مهما طال (حكم صادر من محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ١٣ ابريل س ٩٩ — في قضية اسعد أبو سماح ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٥٧ س ٩٨ — راجع ص ٢٢٨ جزء ١ س ٩٩ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٥٦ — انه بحسب قرار صادر من المجلس الخصوصي بتاريخ غرة جمادى الثانية سنة ١٢٨٣ (١١ اكتوبر سنة ١٨٦٦) لا يخول تكليف أطيان الوقف باسم الناظر أو باسم أحد أقاربه أو خادمه أو أحد مستخدمي الوقف حقاً على هذا الوقف مهما طال الزمن على هذا التكليف لان التكليف في هذه الحالة يعتبر كأنه باسم الوقف وللوقف فتمسك الناظر بتكليف الاطيان باسمه ليتوصل الى تملكها لايفيده شيئاً (حكم استئناف مختلط ٢٦ ابريل س ١٨٩٣ ص ٢٠٢ س ٥ ن مخ — في قضية وقف كتخداي صالح ضد بازيل)

٥٥٧ — أعيان الوقف في يد الناظر أمانة فلا يملك الناظر بمحض مشيئته تغيير سبب وضع يده على أطيان الوقف ليكتسب حقاً شخصياً عليها

تملك العقار الموقوف لا يكون الا بعد ٣٣ سنة

ان ربط اموال خراجية على أطيان الوقف لا يغير شيئاً من صفة الاطيان ولا يحولها من وقف الى ملك لان الوقف يكون في الاطيان الخراجية والاطيان العشورية على السواء (حكم ٢٧ س ٩٨ ن مخ س ١٠ — واسيلي باباندليدس ضد موافي علي)

٥٥٨ — ناظر الوقف لا يتملك الاعيان المكلف بادارتها بمضي المدة مهما طال وضع يده عليها (محكمة مصر بهيئة استئنافية بتاريخ ٢٧ اكتوبر س ١٨٩١ — في قضية بدر الدين العليمي ضد ديوان الاوقاف — راجع كم ص ٥ س ص ٤)

٥٥٩ — تكليف أطيان الوقف باسم المستحق الوحيد في الوقف مهما طالت المدة لا يفيد وحده وضع يده عليها بصفة مالك ولا يزيل من العين صفة الوقف

الوقف كالهبة والوصية أحكامه هي نفس الاحكام التي تسري عليهما فهو اذن بضعة من الاحوال الشخصية المحظور على المحاكم المختلطة النظر والحكم فيها . انما اذا لاحظ القاضي المختلط ان الدفوع المقدمة اليه من هذا القبيل مقصود بها تسويف نظر الدعوى والمطل في وفاء الحق جاز له الاعراض عنها والحكم في أصل الدعوى (راغب نافع ضد حسن عباس حكم ١٨ نوفمبر س ٩٧ ص ١٢ س ١٠)

٥٦٠ – انه لجواز امتلاك الوقف بالنسبة للناظر أو للمستحق أو ورثتهم يجب ان تكون هناك وقائع مادية مشاهدة تثبت ان ذا اليد قد نقض صفته وظهر في الارض بمظهر المالك لا بمظهر ذي اليد المؤقتة (محكمة استئناف مصر الاهلية بتاريخ ٤ يناير س ٩٨ في قضية محمد دسوقي سمك ضد ديوان الاوقاف نمرة ٢٧٩ س ٩٦ – راجع ص ٧ جزء أول س ٩٨ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٦١ – وضع اليد الحاصل بسبب الولاية على الوقف سواء كانت الولاية لذي اليد أو كانت لمورثه وانتقلت عين الوقف من يد المورث الى يد الوارث لا يمكن ان يتخذ سبباً من أسباب التمليك مهما طال [1] (استئناف مصر بتاريخ ١٦ مايو س ١٨٩٩ – في قضية رضوان جلبي ضد علي عثمان نمرة ٣١٠ س ١٨٩٨ – راجع ص ٢٨٤ س ١٨٩٩ خلا)

٥٦٢ – ان وضع ورثة الناظر يدهم على الوقف لا يكسبهم ملكيته بالمدة الطويلة مهما طالت (محكمة مصر الابتدائية الاهلية (جلسة ٢٠ يونيو س ٩٠٥) قضية الدكتور محمد بك شاكر نمرة ٩٠ س ٩٠٥ ضد مصطفى افندي الشوبري – راجع الاستقلال السنة الرابعة وجه ٤٧٨)

(١) المحكمة :

حيث انه يؤخذ مما تقدم ذكره ومن التحقيقات التي اجراها الخبير السابق الذكر ما يفيد ان وضع يد المستأنفين على الارض انما كان بسبب نظارتهم أنفسهم أو بعض مورثيهم على الوقف التابعة له تلك الارض

وحيث انه لا يجوز لاحد تغيير سبب حيازته لعين من تلقاء نفسه والاحتجاج به على مالك العين بدون ان يكون ذلك بمسوغ قانوني

وحيث ان وضع يد ناظر على أعيان الوقف لا يعتبر حيازة موجبة لاكتساب ملكيتها ولو بالتقادم أو الزمن لان صفته دالة على حق فيها ومؤيدة لذلك الحق

الفصل الخامس

قانون التصفية

٥٦٣ – كل عقار دخل ضمن المنافع العمومية بموجب امر عال سقط ما لصاحبه عليه من الحقوق العينية واستحالت الى حقوق شخصية محضة بمعنى ان له ان يطالب الحكومة بقيمته فقط كسائر الديون الشخصية

كل دين على الحكومة لم تحصل المطالبة به قبل أول يناير سنة ١٨٨٦ يسقط الحق فيه بمقتضى

دكريتو ٢٧ يوليه سنة ١٨٨٦[1] (محكمة استئناف مصر الاهلية نمرة ٤٢ س ٩١ — قضية حسن افندي رفاعي وآخر ضد نظارة الاشغال)

٥٦٤ — ان قانون التصفية قد سوّى جميع ديون الحكومة السابقة على تاريخ صدوره حتى ماكان متعلقاً منها في الاصل بأوقاف أهلية أو خيرية (قضية مديرية الغربية نمرة ٤١٨ ضد مختار بك خيري بصفته ناظر وقف محمد بك طبوزاوغلي حكم ١٤ فبراير س ١٨٨٨ ص ٥٠ من دفتر قيد الخلاصات والاحكام)

٥٦٥ — انه بتخصيص ٩٧٦ ٢٩٠ جنيه لديوان الاوقاف في قانون التصفية في مقابل الديون التي له قبل الحكومة المصرية برئت ذمة الحكومة بطريقة قطعية نهائية من كل دعوى أو طلب بحق أو دين نشأ قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ مهما كان نوعه ومهما كان سببه حتى لو كان طلب الديوان خاصاً بالاوقاف الاهلية أو خاصاً بثمن عقارات بيعت أو حصل التنازل عنها الى الحكومة قبل أول يناير سنة ١٨٨٠ (حكم ١٩ مايو س ٩٢ نخ س ٤ ص ٢٨٠ — ديوان الاوقاف ضد الحكومة المصرية وصندوق الدين — راجع المادتين ٧٢ و٧٣ من قانون التصفية)

---

[1] اسباب الحكم

حيث انهُ ثابت من أوراق الدعوى ومن ذات أقوال المستأنف ان المنزل المدعى بأنه دخل الشارع المسمى بشارع بيت القاضي لا وجود لبنائه الآن وان حدود الارض التي كان بناؤه قائماً عليها ومعالمها لا يمكن معرفتها الآن فصار غير ممكن ارجاعه كما كان ولو فرض امكان الاستدلال على الحدود والمعالم فان ارجاعه لا يتأتى لان موضعه صار من المنافع العمومية فيكون طلب اعادته غير مقبول كما اعترف المستأنف في عريضة افتتاح الدعوى فانه طلب بها قيمته وهذا الطلب يكون من الحقوق الشخصية لا العينية أي طلب دين في ذمة الحكومة كباقي الديون المطلوبة وان تنوعت الاسباب

وحيث ان قانون التصفية اعطى ميعاداً لمن يطالب الحكومة بدين يرفع فيه طلبه به والا سقط ثم ان المادة ٢٣ من الامر الصادر في ٢٧ يوليه سنة ٨٥ قد حددت ميعاد أول يناير سنة ٨٦ لمطالبة الحكومة بما عليها والا فلا حق في المطالبة والامر المذكور لم يستثن الديون المطلوبة للاوقاف بل هو عام فيشمل الملك والوقف معاً فلو فرض وكان المنزل الطالب المستأنف قيمته تابعاً للوقف نظارته وليس ملكاً لزكريا بك كما يثبت ذلك من الاوراق الرسمية المقدمة في هذه الدعوى من نظارة الاشغال فان تلك المطالبة التي هي مطالبة بحق شخصي سقط الحق فيها ومضى الزمن المقرر لمواعيد المطالبة ولو كانت الدعوى المقامة الآن بصدد طلب استرداد العين نفسها لكان لما قاله المستأنف من عدم سريان الدكريتات والأوامر البادية الذكر عليها في محله فيتعين عدم قبول دعوى المستأنف كما قضت الاوامر المذكورة لذلك ويتحتم قبول استئناف النظارة الفرعي (راجع جريدة المحاكم س ٣ عدد ٩٥ ص ٣)

فهرست

الباب الاول

انشاء الوقف

الفصل الاول — كيف ينعقد الوقف ؟

في الاوقاف القديمة السابقة الامر العالي الصادر في ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧

في الاوقاف الجديدة اللاحقة للامر العالي المذكور

الفصل الثاني — شرائط الصحة

الفصل الثالث — اثبات الوقف

الباب الثاني

الاموال الموقوفة بطبيعتها

الباب الثالث

الولاية على الوقف

الباب الرابع

الاستحقاق في الوقف

الباب الخامس

التصرف في الوقف

الباب السادس

قسمة الاوقاف

الباب السابع

الاجارة

الباب الثامن

الشفعة

فصل

الباب التاسع

الحكر

الباب العاشر

الخلو والمرصد والكردار والكدك

—•—

الباب الحادي عشر

شرط الواقف

الباب الثاني عشر

القانون الواجب تطبيقه

الباب الثالث عشر

اختصاص المحاكم الاهلية

الباب الرابع عشر

اختصاص المحاكم الشرعية